



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 27/2013 – São Paulo, sexta-feira, 08 de fevereiro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20618/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0672641-21.1985.4.03.6182/SP

1985.61.82.672641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
No. ORIG. : 06726412119854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0745134-93.1985.4.03.6182/SP

1985.61.82.745134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
ADVOGADO : ADHEMAR FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 07451349319854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020585-89.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.020585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
ADVOGADO : ADHEMAR FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00205858919874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020596-21.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.020596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
PARTE RE' : DEODATO FEDELE
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00205962119874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005790-44.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.005790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00057904419884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006504-04.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.006504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00065040419884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500761-63.1982.4.03.6182/SP

90.03.004265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ METALURGICA RENIZE LTDA massa falida e outros
: ANTONIO CARLOS PROVAZI
ADVOGADO : NELSON ALTIERI
No. ORIG. : 00.05.00761-5 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501116-87.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.501116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 05011168719934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501244-10.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.501244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro

No. ORIG. : 05012441019934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508018-56.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.508018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 05080185619934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070290-35.1992.4.03.6100/SP

95.03.070732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BAYER CROPSCIENCE LTDA
ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON
NOME ANTERIOR : AVENTIS CROPSCIENCE BRASIL LTDA
SUCEDIDO : RHODIA AGRO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.70290-2 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024652-37.1996.4.03.6100/SP

98.03.040524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JUACY APARECIDA TRINDADE DUPAS
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.24652-1 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1305550-75.1997.4.03.6108/SP

1999.03.99.040396-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE FLAVIO CARARETO -ME e outros
: MARLENE BORGES DOS SANTOS
: OSCAR PEGORARO -ME
: HUMBERTO JOSE ALVES NEGRAO BAURU -ME
: LUIZ FERNANDO DE SOUZA LENCOIS PAULISTA -ME
ADVOGADO : FABIO FRANCISCO FERREIRA BENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.13.05550-0 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002807-11.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIS HILADIO PIRES ULIANA
ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : AGROPECUARIA NINHO VERDE LTDA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002808-93.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANGELO ULIANA
ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : AGROPECUARIA NINHO VERDE LTDA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007228-41.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.007228-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : PALACIO DAS TINTAS DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : ARGEMIRO TAPIAS BONILHA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050229-57.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.050229-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DEFENDER SEGURANCA EMPRESARIAL E PATRIMONIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SIDNEY PAGANOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00502295719994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0554108-74.1983.4.03.6182/SP

2000.03.99.073447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO JACQUELINE
ADVOGADO : OSWALDO AMIN NACLE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.54108-5 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014457-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014457-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : RANDOLFO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001914-37.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.001914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS FERROVIARIAS DE
SAO PAULO
ADVOGADO : SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002423-24.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.012605-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ BORGES
ADVOGADO : FREDERICO PENNA
No. ORIG. : 98.00.02423-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018186-17.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS BUSTAMANTE
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002763-90.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RESIDEC CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004354-86.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.004354-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : PLASTPLUMA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: JESSE BENEDITO EMIDIO
: JOSUE EMIDIO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE VILAS BOAS FARIAS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029811-20.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029811-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSMETAL LTDA
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA
INTERESSADO : ARTUR VICINTIN NETO e outro

ENTIDADE : ARACY RIGHI VICINTIN
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 97.00.00018-0 2 Vr SAO ROQUE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1001537-97.1997.4.03.6111/SP

2004.03.99.032446-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PALACIO DAS TINTAS DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : RUY MACHADO TAPIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.01537-0 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1005261-75.1998.4.03.6111/SP

2004.03.99.032447-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : PALACIO DAS TINTAS DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : ARGEMIRO TAPIAS BONILHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.10.05261-8 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039931-25.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.039931-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INDUSTRIAS KAPPAZ S/A
ADVOGADO : BEATRIZ CORDIOLI
INTERESSADO : NELSON KAPPAZ e outro
: LUIZ FABIO KHAPPAZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00274-3 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007799-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007799-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONOFRE DE SOUZA AMARAL
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG. : 03.00.00058-7 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001076-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PROCOMP IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012013-57.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS DA SILVA VALENTIM e outros
: CASSIA ROMAY BORGOMONI
: CICERA HERCULANO DA SILVA
: EDSON HONORIO DOS SANTOS
: GISELDA VIEIRA SANTOS
: IRACEMA DO NASCIMENTO
: JUAREZ DE OLIVEIRA
: MARIA TEREZINHA NEVES VIEIRA
: MARIA JOSE GONCALVES GONZAGA
: REINALDO NOAVES
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013823-49.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.013823-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DEGRADE CONFECOES PORTO FELIZ LTDA
ADVOGADO : ROBSON MAIA LINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005281-15.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MILAN COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00052811520054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313376-61.1995.4.03.6102/SP

2006.03.99.009399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE ALFEO ROHM
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro

No. ORIG. : 95.03.13376-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020323-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : ANTONIO CANDIDO FIGUEIRA e outros
: CARLOS TEIXEIRA PINTO
: ABILIO FERREIRA DE SANTANA
: IZABEL DE GODOY
: RENATO FERNANDES VIEIRA
: VITORINO HENRIQUES RIBEIRO
: MIGUEL LOPES DOS SANTOS
: JOSE CUPERTINO DA COSTA CONCEICAO
: ROSA DO ROSARIO NAZARIO
: MILTON DE CARVALHO
ADVOGADO : EDSON TAKESHI SAMEJIMA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00203233020064036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096999-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096999-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : NOHA FOUAD MAKARI
ADVOGADO : MARCELO MANFRIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP

No. ORIG. : 03.00.00004-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029310-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACY VILANI SOARES
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 03.00.00249-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038547-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038547-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : QUITERIA VENANCIO DA COSTA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00085-7 1 Vr LINS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031284-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : THAIS FERNANDA GREGORIO ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : VINICIUS FERNANDO GREGORIO ROCHA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00312849320074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-49.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IVANI DE OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS RUBIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-77.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA HIRANO
ADVOGADO : MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019357-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANILDO SANTANA PIAUI
ADVOGADO : ELIANA CRISTINA FABRI SANDOVAL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 06.00.00061-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060081-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060081-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GUSTAVO GALVINO BENATTI incapaz
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
REPRESENTANTE : INES GALVINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00064-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0061369-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS MARTINS
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 08.00.00050-1 4 Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023844-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CLIMBER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : KIHATIRO KITA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238441220084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-33.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL CORINTO DALPRAT SOUSA
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024053320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013541-18.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FERNANDA APARECIDA MARQUES
ADVOGADO : FERNANDO AQUINO SCALIANTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
PARTE RE' : ALMIR LIMA CASTRO e outro
: VILMA MAZETTI CASTRO
No. ORIG. : 00135411820084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010911-44.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEM GRAVINATTI
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro
No. ORIG. : 00109114420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003009-45.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DALVA OLGA IVASZKO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : DALVA OLGA IWASZKO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007723-48.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GLAUCIO HORTENCIO CORNIANI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LIVIA DOMINGUES CORNIANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009402-83.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GUILHERME DOS ANJOS SPOLAOR
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013083-61.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013083-4/SP

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

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003959-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003959-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SINHANA RIBEIRO CAETANO
ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00037-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012398-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012398-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEJANIRA CASSIA DE SOUZA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 06.00.00095-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033713-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENORIA CORREIA TEIXEIRA
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI
No. ORIG. : 08.00.00078-4 1 Vr BILAC/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002224-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002224-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELANTE : IRENE GOMES DANTAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003779-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003779-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RICARDO LANDINI LUTAIF DOLCI
ADVOGADO : ELOISA MACHADO DE ALMEIDA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012393-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FRANCISCO NORBERTO NUNES BARRETO
ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019096-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019096-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : ERNESTO JOHANNES TROUW e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00190969720094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010966-09.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOAO GONCALVES BICUDO
ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00109660920094036104 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006127-08.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALTER PEREIRA CESAR
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009249-29.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009249-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEVERINO JOAQUIM DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092492920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003299-30.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003299-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARLINDO VOLPATO
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032993020094036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-59.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSVALDO DA COSTA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005059-13.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.005059-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO
APELADO : APS SEGURADORA S/A
ADVOGADO : CHRISTIANE SANTALENA BRAMBILLA e outro
No. ORIG. : 00050591320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000561-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TOME ROBERTO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005616520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000997-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ISMAEL BOU BAUDI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00009972420094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001070-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ANTONIO GRECCO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002381-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE CASTRO
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023812220094036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CLAUDIO CINARELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002768-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IVONI CANEDO DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027683720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003070-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : REINALDO TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003689-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO WILSON PIMENTEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036899320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004265-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HERMINIA MARIA MARTINS
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042658620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006081-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DIONE BARBOSA LISBOA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011098-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALBA TEREZINHA PATRIANI FUSCO
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110982320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016703-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016703-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARMANDO PINHEIRO AGUILAR
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00167034720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016892-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016892-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00168922520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019643-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

AGRAVADO : BENEDITO DE OLIVEIRA ESCUDEIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00031057320084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018898-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018898-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FERNANDA HELLEN FERREIRA incapaz e outro
: PAMELA HELEN FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ANGELA SPINOSA ROCHA e outro
REPRESENTANTE : MARILENE FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : JANE APARECIDA GOMES LUZ MALVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188982620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023987-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023987-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA e filia(l)(is)
: RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro

APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro

APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00239873020104036100 1 Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006953-33.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006953-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO IVALDO MARTINS PENHA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069533320104036103 2 Vr SÃO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006696-05.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EGLAIR DA COSTA BASSI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00066960520104036104 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007894-74.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007894-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VULCABRAS AZALEIA S/A e outro
: REEBOK PRODUTOS ESPORTIVOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO NYGAARD e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078947420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007888-55.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ CARLOS PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078885520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010588-98.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.010588-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SOROCABA REFRESCOS S/A
ADVOGADO : EDSON DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00105889820104036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003864-75.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : VALDOMIRO RODRIGUES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00038647520104036111 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005343-94.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JAILSON SILVESTRE DE PONTES
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00053439420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004575-56.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SANTO MIRANDA
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045755620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004254-18.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO RICCI
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00042541820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010109-75.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALDOMIRO MARTINS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101097520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028097-20.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.028097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280972020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000574-30.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARLENE ALVES INACIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005743020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002919-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IRIOVALDO RAMOS GARCIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029196620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004694-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ZILDA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046941920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLEA GALHARDO DE FARIA
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047834220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005985-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERALDO LIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059855420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006249-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA HELENA MANTOVANI
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062497120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008985-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALDELINA FERREIRA FAGUNDES
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089856220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014867-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014867-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JULIO CELSO BARBOSA PELUCIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148670520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014961-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JASSON MOREIRA LEITE
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00149615020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004544-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004544-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126963320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006763-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JOAO ROBERTO RODRIGUES DE SA
ADVOGADO : FABRIZIO MAGALHÃES LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00001041420114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008879-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS ROBERTO CANDIDO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00220-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041323-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON ROBERTO LIPI
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00081-9 2 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048806-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
No. ORIG. : 00.00.00000-4 1 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010712-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MITSUHIRO SUGIMOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00107127720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001227-44.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MOACIR MOYSES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012274420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-64.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005448-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARIUSA APARECIDA MATTOS
ADVOGADO : TIAGO LUÍS SAURA e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro
No. ORIG. : 00054486420114036105 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002187-88.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
APELADO : SIMOES E FERREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE SIMÕES ROSETTE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021878820114036106 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004263-67.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JESUS MADERO e outros
: JOSE DAVID FRANZINI
: WILSON GALDINO
: PEDRO RODRIGUES DE SOUZA
: PEDRO DE ALMEIDA PINA
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00042636720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005670-11.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NATALINO DE ASSIS RAMOS
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro
: JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA
: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
: ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056701120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004326-71.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VICENTE DE PAULA FILHO
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043267120114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008726-31.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00087263120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000457-79.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : RUTE DURAN MARTINS
ADVOGADO : ISABELA EUGENIA MARTINS GONÇALVES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004577920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NEUSA APARECIDA PEREIRA PADOVAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001747920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001512-88.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER MENEGHITTI
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015128820114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005129-56.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TERESINHA FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051295620114036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006310-92.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDSON EIZO HOSHINO
ADVOGADO : BRUNA FURLAN MIRANDA DELLA TORRE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063109220114036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007407-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIVINO PIMENTA
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074073020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007412-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ASSIS FAVARE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00074125220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010575-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JAIRO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : GIORGIO TELESFORO CRISTOFANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : H Y 3 MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA e outro
: BENTO SAMPAIO VIDAL DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181005720034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020666-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AMERICA FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00058294520064036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013053-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013053-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CANDIDA DA SILVA SOARES
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00163-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20442/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023562-96.1993.4.03.6100/SP

98.03.050579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ARICE AMARAL
APELANTE : ENEIDA NAVARRO ALDAY e outro
ADVOGADO : SILVIA FERNANDES CHAVES
APELANTE : MARIO NELSON ALDAY
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 93.00.23562-1 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00002 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0037714-09.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.037714-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPUGNANTE : COML/ E AGRICOLA SAO VENANCIO LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO
IMPUGNADO : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
: MARCUS VINICIUS CAPOBIANCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.03.012944-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021135-19.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021135-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : N M ENGENHARIA E ANTICORROSAO LTDA
ADVOGADO : HELIO BOBROW e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200640-26.1997.4.03.6104/SP

2000.03.99.071847-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PANAMANIAN CARRIERS CORPORATION REPRESENTADA POR
LACHMANN AGENCIAS MARITIMAS S A
ADVOGADO : SERGIO LUIZ RUAS CAPELA e outro
REPRESENTANTE : LACHMANN AGENCIAS MARITIMAS S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 97.02.00640-6 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010381-13.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EZEQUIEL JUSTINO ROZA
ADVOGADO : FERDINANDO COSMO CREDIDIO
CODINOME : EZEQUIEL JUSTINO ROSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005380-87.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SIDNEI BISPO DOS SANTOS e outro
ROSENETE BATISTA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027907-62.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANEPLAS IND/ E COM/ LTDA e outro
: SANDRA ISABEL DA CONCEICAO PINTO ALVES FOLGOSA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DA CUNHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00055-1 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018479-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VICTOR NACIM ABBUD JUNIOR
ADVOGADO : CARINE CRISTINA FUNKE e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00184797920054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos

próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000913-60.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EUNICE NUNES DE SOUSA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000413-90.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.000413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIO GAROFALO FILHO
ADVOGADO : GLAUCIA PASCOLAT PIVA DE MIRANDA PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024407-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALBERTO OTTONI e outros
: ANTONIO ORLANDO ZARDINI
: CARLOS EDUARDO WELICHAN
: FERNANDO ORTEGA GARCIA
: NEIDE ALVES MARTINS
: NELSON EVANGELISTA
: HELOISA HELENA BRAGA TALIBERTI
: PHELISTEU SOARES
: RUBENS PEDREIRO
: SERGIO DE MENDONCA RAMOS DOS SANTOS
: SANDRA APARECIDA APOLINARIO RUSSO
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.14183-8 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002065-56.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO BATISTA DE QUEIROZ
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020655620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014812-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OCIAN EMPREITEIRA E COM/ DE PRAIA GRANDE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.002826-0 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003626-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANTONIO CARLOS MAZZARE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025927-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GERALDO CARLSTRON DE ANDRADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00259276420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013153-69.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : YUKIO IWASAKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GERALDO MARIM VIDEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES e outro
No. ORIG. : 00131536920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012717-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012717-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00045809820074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017577-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA ALICE CABRAL
ADVOGADO : FERNANDA FARAH ARGARATE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LINOFORTE IMOVEIS ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00182-1 A Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026454-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SERGIO RODRIGUES PEIXOTO
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SERGIO RODRIGUES PEIXOTO FRANCA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 14021889219964036113 2 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006726-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006726-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TALES ABDIAS MORAES SALVATICO incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES
REPRESENTANTE : ANTONIA VALDENIRA DE MORAES SALVATICO
ADVOGADO : ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES
No. ORIG. : 07.00.00047-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015002-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE PIRES
PARTE RE' : J PIRES REVESTIMENTO E POLIMENTO DE CONCRETO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00075231020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017078-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VENTILINOS FETH
PARTE RE' : IRMAOS RIBEIRO E FETH LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05322638319834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018949-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE ADELMO PEREIRA DA SILVA
PARTE RE' : PORSAG IND/ E COM/ DE PORTAS LTDA e outros
: VILSON CAPRISTO
: ELVIRA CAPRISTO MALHEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00388521620044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20650/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000905-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000905-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : METRO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA e outro
: METRO DADOS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE AUTORA : OMEGA PARTICIPACOES REPRESENTACOES E ADMINISTRACAO LTDA e
: outros
: CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: DELTAPAR ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E REPRESENTACOES
: LTDA
: CORUMBAL PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA
: REPRESENTACOES E ADMINISTRADORA ORION LTDA
: ALFA PARTICIPACOES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER
No. ORIG. : 00032643420034036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar ajuizada por METRO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA. e METRO-DADOS LTDA. objetivando *"a concessão de medida liminar inaudita altera parte para se emprestar efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto nos autos do MS nº 2003.61.00.003264-7, com a conseqüente suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos a IRPJ e CSLL relativos aos anos de 2002 e subsequentes"* (fls. 14).

Apreciando o feito, na data de 22/01/2013, deferi parcialmente a liminar pleiteada, *"tão somente para se atribuir suspensividade ao recurso extraordinário interposto pelas Recorrentes e já admitido por esta Vice-Presidência"* (fls. 354).

Tendo tomado ciência pessoal da r. decisão, a Requerente noticia o ajuizamento de executivos fiscais, motivo pelo que pleiteia a intimação da União, em cumprimento da liminar já deferida (fls. 356/357).

É o suficiente relatório.

"Ab initio", anoto ausente cientificação da União acerca da liminar deferida em razão da movimentação processual provocada pela ora Requerente.

Verifica-se, mais, que já foi proferido juízo de admissibilidade no feito principal (fls. 182/184). Igualmente, e como já relatado, foi deferida parcialmente a suspensividade recursal nos autos da presente cautelar (fls. 354), evidenciando-se o exaurimento da jurisdição desta C. Vice-Presidência.

Acresça-se, a suspensão da exigibilidade do crédito não tem o condão de paralisar a atividade administrativa tributária, que é obrigatória e vinculada, nos estritos termos do art. 142, p.u., do CTN, "verbis":

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo Único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

É de se ressaltar que a atividade administrativa fiscal (lançamento tributário, lavratura de autos de infração, inscrição em dívida ativa), decorrente diretamente da lei, não se confunde com as medidas judiciais de cobrança do crédito tributário, estas últimas obstadas pela suspensividade processual.

A propósito, a orientação jurisprudencial do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - RECURSO ADMINISTRATIVO - LANÇAMENTO - EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS - POSSIBILIDADE - CTN, ARTS, 151, I E III, E 173 - PRECEDENTES.

- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido. - Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, REsp 75075 / RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 14/04/2003 p. 206).

"TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.

2. Com a liminar fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 119156 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 30/09/2002 p. 210).

"TRIBUTÁRIO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - DECADÊNCIA.

1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (art. 113 e 142, ambos do CTN).

2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito.

3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.

4. A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 119986 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 09/04/2001 p. 337).

Trago, por oportuno, precedente desta E. Corte Recursal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. DEPÓSITO JUDICIAL PROMOVIDO EM AÇÃO ANTERIOR. POSSIBILIDADE DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, CUJA VALIDADE FICA CONDICIONADA À DECISÃO DEFINITIVA. ARTS. 142 E 151, II. DO CTN.

1. Ainda que pendente uma das causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, não fica a autoridade administrativa inibida de efetuar o lançamento, que constitui ato administrativo vinculado (art. 142, parágrafo único, CTN).

2. A autoridade administrativa tem o dever funcional de adotar as medidas necessárias à cobrança dos créditos tributários, inclusive de lançar, com a finalidade de prevenir a ocorrência de decadência.

3. O prosseguimento da cobrança dos valores lançados, inclusive da multa, fica condicionado à decisão judicial definitiva a respeito da exigência dos créditos constituídos.

4. Remessa oficial a que se dá provimento, prejudicadas as apelações".

(TRF-3, AMS 98030725190, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU DATA: 01/08/2007 PÁGINA: 196).

"In casu", a Requerente informa do ajuizamento de execuções fiscais, sem demonstrar que tenham sido realizados posteriormente à concessão da liminar. Ademais, este Juízo já determinou a cientificação fazendária acerca do deferimento da liminar, ainda não cumprido exclusivamente em razão do peticionamento relatado.

Ante todo o exposto, por ora, **indefiro** o pleito de fls. 356/357, cumprindo-se a parte final da decisão de fls. 351/354.

Intimem-se, com urgência.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20651/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022964-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022964-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA	: ASSOCIACAO DOS CONDOMINOS DO UBATUBA S RESIDENCE
ADVOGADO	: FABRICIO LOPES AFONSO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00079091520114036103 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intime-se a advogada Zenara Arrial Bastos para que, no prazo de 5 (cinco) dias, promova a juntada de procuração nestes autos para comprovar o alegado às fls. 25/26.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 8424/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0016879-67.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.007290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ATILIO MATHEUS PRINCE COMODO e outro
ADVOGADO : OSVALDO A NEGRINI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outros
INTERESSADO : CIA CENTRAL DE SEGUROS
ADVOGADO : OSVALDO A NEGRINI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 98.00.16879-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DA EMENTA E DO CABEÇALHO DA DECISÃO, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.

A ementa do acórdão embargado encontra-se associada à hipótese de não cabimento de embargos infringentes nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, ao passo que o caso concreto se refere ao não cabimento de embargos infringentes quando o acórdão anula a sentença de primeiro grau.

Assim, conquanto o voto e o relatório referentes ao julgado do Agravo Legal tenham guardado pertinência com a questão controvertida, a respectiva ementa não reproduziu, com grau de paridade, a decisão, razão pela qual deve ser retificada.

Constatado o erro na identificação das partes no cabeçalho da decisão, de rigor a sua correção.

Inexiste obscuridade quando o acórdão impugnado claramente expõe a extensão da divergência discutida nos embargos infringentes.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, sem alterar o resultado do julgamento, tão somente para correção da ementa do julgado e do cabeçalho da decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8436/2013

ACÓRDÃOS:

00001 HABEAS CORPUS Nº 0034484-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034484-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ADRIANA APARECIDA DA SILVA
PACIENTE : PHELIPE GENERO reu preso
: VINICIUS LEONARDO GALLI reu preso
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : MOACIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 00069300420124036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. Não obstante os pacientes respondam pelo delito descrito no artigo 334 do CP, cuja pena máxima não é superior a quatro anos, não fazem *jus* à concessão de liberdade provisória.
2. A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, não padece de qualquer irregularidade. Presentes os requisitos constantes no artigo 312 do CPP.
3. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. Os pacientes confessaram a prática do delito.
4. Um dos pacientes juntou correspondência de loja de varejo para comprovar sua residência e o outro não trouxe nenhum comprovante em seu nome.
5. Ambos afirmam ter residência fixa em Foz do Iguaçu/PR, cidade próxima à fronteira com o Paraguai, o que facilita a reiteração delituosa.
6. Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal constata-se que Vinicius já havia sido preso em dezembro de 2010 e responde a ação penal, na qual foi concedida liberdade provisória, mediante o pagamento de fiança e da proibição de se deslocar até o Paraguai para buscar cigarros.
7. Referido fato indica a personalidade criminosa do paciente e que a prisão ocorrida anteriormente não foi motivo intimidador para a prática de novo delito.
8. A manutenção da custódia cautelar se faz necessária para garantir a ordem pública e a reiteração criminosa dos pacientes.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00002 HABEAS CORPUS Nº 0034809-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : CLEDY GONCALVES SOARES DOS SANTOS
: MAURICIO DEFASSI
PACIENTE : MOACIR DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MAURICIO DEFASSI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : VINICIUS LEONARDO GALLI
: PHELIPE GENERO

No. ORIG. : 00074020520124036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. Não obstante o paciente responda pelo delito descrito no artigo 334 do CP, cuja pena máxima não é superior a quatro anos, não faz jus à concessão de liberdade provisória.
2. A decisão que determinou a manutenção da prisão preventiva, não padece de qualquer irregularidade. Presentes os requisitos constantes no artigo 312 do CPP.
3. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. O paciente confessou a prática do delito.
4. O paciente afirma ter residência em Foz do Iguaçu/PR, cidade próxima à fronteira com o Paraguai.
5. Declarou também que foi preso anteriormente pela prática do mesmo delito, o que indica que se dedica à prática reiterada do delito de descaminho.
6. A manutenção da custódia cautelar se faz necessária para garantir a ordem pública e a reiteração criminosa do paciente.
7. As supostas condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do STF: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.
8. Ante a necessidade da manutenção da prisão preventiva, não há que se falar em aplicação de medidas cautelares diversas.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00003 HABEAS CORPUS Nº 0035065-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035065-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : KELLY MARINA DE CAMPOS
PACIENTE : DARIO CANO reu preso
ADVOGADO : KELLY MARINA DE CAMPOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052922720124036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, não padece de qualquer irregularidade. Presentes os requisitos do artigo 312 do CPP.
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. O paciente confessou a prática do delito.
3. Consta dos autos que o paciente responde a processos criminais na Justiça Federal da 4ª Região, além de já ter sido indiciado, por 17 (dezesete) vezes na Polícia Federal, por suposto cometimento dos delitos de descaminho,

quadrilha, corrupção ativa, receptação, tráfico de entorpecentes e crime contra o sistema nacional de telecomunicações, inclusive condenado, com decisão transitada em julgado e início de cumprimento de pena em regime semiaberto, pela Vara Federal de Foz do Iguaçu. Consta, ainda, que havia um mandado de prisão "em aberto" contra o paciente para início de cumprimento de pena.

4. Referidos fatos comprovam a prática reiterada de diversos crimes pelo paciente, mesmo depois de já ter sido preso e processado judicialmente outras inúmeras vezes, inclusive condenado.

5. A manutenção da custódia cautelar se faz necessária para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa.

6. As condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do STF: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00004 HABEAS CORPUS Nº 0035271-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JAMIL CARLOS DA SILVA
PACIENTE : JEANDSON SANTOS DO NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : JAMIL CARLOS DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00117131420124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. RECEPTAÇÃO. FALSIFICAÇÃO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que determinou a manutenção da prisão preventiva do paciente, não padece de qualquer irregularidade. Presentes os requisitos do artigo 312 do CPP.

2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. O paciente declarou que há mais de um ano, revende animais silvestres com o intuito de obter lucro.

3. Observe-se que o paciente não tem nenhum vínculo empregatício e utiliza o comércio ilegal de animais como meio de vida.

4. A manutenção da custódia cautelar se faz necessária para garantir a ordem pública e a reiteração criminosa do paciente.

5. As supostas condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do STF: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00005 HABEAS CORPUS Nº 0035894-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ANTONY MARLON PAES DE FARIAS reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00095358420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico deve ficar condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do CPP, hipótese não concretizada na situação em apreço.
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. O paciente confessou a prática do delito e o laudo preliminar de constatação realizado na droga apreendida, resultou positivo para LSD e ecstasy.
3. A grande quantidade de droga apreendida e a gravidade do delito em questão justificam a manutenção da prisão preventiva para garantir a ordem pública.
4. As condições favoráveis do paciente, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do STF: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.
5. Considerando a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, não se aplica a substituição da prisão pelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00006 HABEAS CORPUS Nº 0035960-75.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035960-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

PACIENTE : ALCEMIR SILVA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00127698220084036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENITENCIÁRIA FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. RENOVAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA. OITIVA PRÉVIA DO MP E DA DEFESA. NULIDADE AFASTADA. ORDEM DENEGADA.

1. Afastada a arguição de ilegalidade da renovação do prazo de permanência do paciente no Presídio Federal de Campo Grande/MS por mais 360 (trezentos e sessenta) dias.
2. Diversamente do esposado na impetração, houve manifestação prévia do Ministério Público Estadual, sendo que a defesa do paciente, conquanto devidamente intimada, ficou-se inerte.
3. Preenchidos os requisitos estabelecidos no artigo 10, §1º, c.c artigo 5º, da Lei 11.671/08.
4. Dos elementos de prova apresentados com a inicial do *writ* não resta dúvida de que o paciente preenche pelo menos quatro das características exigidas pelo Decreto nº 6.877/2009, norma que regulamenta a Lei nº 11.671/08, para justificar sua inclusão no sistema penitenciário federal
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00007 HABEAS CORPUS Nº 0036266-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036266-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ GONCALVES DE SOUZA
PACIENTE : CHRISTIAN NOVAES WERNER reu preso
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ GONÇALVES DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00129718520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. CÔMPUTO DO LAPSO TEMPORAL DECORRIDO EM PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Paciente condenado à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, pela prática do delito descrito no artigo 14, *caput*, c.c. o artigo 18, inciso I, da lei 6.368/76 e artigo 8º da lei 8.072/90.
2. Nos termos do artigo 112 da LEP, faz *jus* à transferência para regime menos gravoso o apenado que cumprir 1/6 (um sexto) da pena. No caso em apreço, 1/6 da pena imposta ao paciente na sentença condenatória, perfaz 09 (nove) meses e 10 (dez) dias.
3. O paciente ficou preso cautelarmente por 03 (três) meses e 01 (um) dia e, em regime de prisão domiciliar por quase 10 (dez) meses, haja vista a ausência de vaga em estabelecimento penal condizente com o regime semiaberto.
5. O tempo que o paciente ficou em prisão domiciliar somado ao período da prisão cautelar, completa mais de 13 (treze) meses de prisão, prazo superior aos 09 (nove) meses e 10 (dez) dias.

6. A prisão domiciliar constitui efetivo cumprimento de pena. Embora de difícil comprovação, considera-se que o paciente esteve recolhido em prisão domiciliar e tem direito à progressão de regime, em razão do decurso de mais de 1/6 da pena.

7. O paciente não pode ser prejudicado pela ineficiência do Estado em providenciar vagas no sistema prisional adequado para o cumprimento da pena em regime semiaberto.

8. Ordem concedida e confirmada a liminar para determinar a progressão ao regime aberto ao paciente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem e confirmar a liminar para determinar a progressão ao regime aberto ao paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 8438/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003332-61.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003332-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: MARCELO DA CUNHA RESENDE
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO	: LUCIA TRINDADE HARVEY e outro
	: ROBERTO DALE HARVEY
ADVOGADO	: ALARICO DAVID MEDEIROS JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. FAZENDA SANTA LÚCIA. SUSPENSÃO DE VISTORIA DO IMÓVEL. CABIMENTO. ESBULHO POR TRABALHADORES SEM-TERRA.

1. De acordo com o entendimento pacificado na Jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal o esbulho possessório anterior à vistoria prévia do imóvel impede a desapropriação para fins de reforma agrária, na forma da Lei nº 8.629/93 (MS Nº 24484).

2. Comprovado que a área objeto de expropriação foi invadida por duas vezes por trabalhadores sem-terra, antes da vistoria administrativa realizada pelo INCRA, cabe a suspensão do processo expropriatório pretendida (artigo 2º, § 6º, da Lei nº 8.629/93).

3. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003566-95.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003566-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ROBERTO ABUD
ADVOGADO : ADIB AYUB FILHO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00035669520064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA "C" DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Réu denunciado como incurso nas sanções do delito previsto no artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal.
2. Preliminares rejeitadas.
3. Mantida a condenação, ante a comprovação de materialidade e autoria.
4. Dosimetria da pena. Pena-base reduzida de ofício para o mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão, aplicando-se a Súmula 444 do C. STJ, patamar em que restou definitiva. Mantido o regime aberto.
5. Substituição de ofício da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo período de 1 (um) ano, a ser definida pelo Juízo das Execuções Penais.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, e, de ofício, reduzir a pena-base para 1 (um) ano de reclusão, tornando-a definitiva, bem como substituí-la por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por igual período, a ser definida pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002270-25.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002270-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DARCI GOULART RAMOS
ADVOGADO : MARIA RAFAELA J BRUNO RODRIGUES e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEAS "C" E "D" DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR QUE SE REJEITA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. SUSPENSÃO DO PROCESSO INCABÍVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS DE OFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Réu denunciado como incurso nas sanções do delito previsto no artigo 334, § 1º, "c" e "d" do Código Penal.
2. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.
3. Mantida a condenação, ante a comprovação de materialidade e autoria.
4. Dosimetria da pena. Pena-base reduzida de ofício para o mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão, aplicando-se a Súmula 444 do C. STJ, patamar em que restou definitiva. Mantido o regime aberto.
5. Suspensão do processo incabível, por não preenchidos os requisitos do artigo 89 da Lei 9.099/95.
6. Substituição de ofício da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período de 1 (um) ano, a ser definida pelo Juízo das Execuções Penais.
7. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, e, de ofício, substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período de 1 (um) ano, a ser definida pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004788-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ENGEMET METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
EXCLUÍDO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUÍDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EXCLUÍDO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Social da Industria SESI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047888520114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
2. Não se verifica a alegada ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista que a decisão se baseou em julgados proferidos pelas Cortes Superiores, restando suprida a necessidade de pronunciamento expresso do plenário desta Corte a respeito da matéria.
- 3 Agravo legal da União não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20637/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501307-64.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.501307-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ISM ENGENHARIA CONSTRUTORA E INCORPORACOES LTDA e outro.
: massa falida e outro
No. ORIG. : 05013076419954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELADO MARCO ANTONIO DE SOUZA RAMOS COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO JOÃO CONSOLIM RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 0501307-64.1995.4.03.6182 EM QUE FIGURAM COMO PARTES UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) (apelante) e ISM ENGENHARIA CONSTRUTORA E INCORPORAÇÕES LTDA massa falida e outro (apelados), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível acima mencionada, em que MARCO ANTONIO DE SOUZA RAMOS é apelado, consta que o

mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O o apelado MARCO ANTONIO DE SOUZA RAMOS, para regularizar sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20584/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1305514-33.1997.4.03.6108/SP

1999.03.99.003490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.13.05514-4 1 Vr BAURU/SP

Decisão

Fls. 721/722v. Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra decisão proferida às fls. 720.

A recorrente alega, em síntese, que a decisão não analisou a questão da sucumbência sob a ótica do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

Não conheço do agravo legal interposto às fls. 721/722v.

Ao que se depreende dos autos, a petição recursal não ataca os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões que não foram analisadas na decisão recorrida, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

No caso em tela, a ação cautelar foi extinta liminarmente em virtude da inépcia da inicial e, por conseguinte a União Federal não foi citada para compor a lide. Portanto, *in casu*, a agravante em nenhum momento foi chamada para participar de algum ato processual, salvo quando concordou com o pedido de desistência e renúncia feito pela parte agravada.

No entanto, a agravante, em suas razões de recurso, afirma que a presente ação trata-se de embargos à execução fiscal, em que o juízo *a quo* julgou apenas parcialmente procedente a ação, que a contribuinte apelou e depois

informou que aderiu à espécie de pagamento prevista na Lei 11.941/2009, bem como que em sede de decisão monocrática, afirma que este relator negou seguimento ao recurso da empresa, por entender que houve perda superveniente do interesse recursal, deixando, contudo, de condená-la em honorários advocatícios.

Há de se aplicar ao caso, por analogia, o artigo 514, II, do CPC, deixando de conhecer das razões inteiramente dissociadas do que a decisão agravada decidiu. Transcrevo a seguir o disposto no referido artigo "*in verbis*":

"Art. 514. A apelação interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - (...)

II - os fundamentos de fato e de direito."

Veja-se, a respeito, o julgado proferido pela 2ª Turma desta Corte:

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

1- As razões recursais da autora, tal como apresentadas, não preenchem o requisito de admissibilidade, eis que a indicação dos fundamentos de fato e de direito do recurso da agravante estão completamente dissociadas do que foi discutido na decisão agravada.

2- agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2009.03.00.014541-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 14/07/2009, DJF3 CJI 23/07/2009, p. 85)

Pelo exposto, não conheço do agravo legal.

Publique-se. Intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031223-59.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.031223-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: DAN VIGOR IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA
ADVOGADO	: PAULO PINTO DE CARVALHO FILHO e outro
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 96.00.00004-4 2 Vr CRUZEIRO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto às fls. 389/391, por DAN VIGOR IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA contra o V. Acórdão de fls. 384/387vº, proferido pela E. Segunda Turma que, por unanimidade, deu provimento ao agravo interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL).

O Código de Processo Civil, em seu artigo 557, § 1º, dispõe que caberá agravo das decisões monocráticas proferidas pelo Relator.

Verifico que não é o caso dos presentes autos, eis que já houve julgamento colegiado proferido pela C. 2ª Turma, cabendo recurso próprio para atacar acórdão, diverso do agravo (art. 557, § 1º, do CPC), nas hipóteses legais.

Assim sendo, deixo de receber este recurso em face da existência de erro quando da sua interposição, fato que

inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Demonstrado, assim, de plano a inaplicabilidade do presente agravo ao caso concreto, **nego-lhe seguimento** por ser manifestamente incabível, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046277-88.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
APELADO : HELENA DA SILVA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
EXCLUIDO : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de apelação relativa a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos em face de execução hipotecária proposta pelo Banco Econômico S/A em Liquidação Extrajudicial.

Sentença: o MM Juízo *a quo* extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, acolheu os embargos à execução, e em consequência, extinguiu o processo de execução n.º 2000.61.00.046276-8, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou o embargado em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Provimento n.º 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Apelante: O Banco Econômico S/A pede a reforma da sentença, no sentido de que a mesma não gere qualquer efeito em face da recorrente, pois, houve cessão dos direitos e obrigações do contrato de mútuo em questão, passando a CEF a administra-lo, devendo o processo ser extinto em relação à recorrente, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. No mérito, aduz que as prestações do contrato de financiamento foram reajustadas, desde a primeira, de acordo com o Plano de Equivalência Salarial. Por fim, alega que se a r. sentença aceitou a prejudicialidade externa (ação declaratória de revisão), não pode extinguir a ação de execução, porquanto, presentes os requisitos da existência do título (certeza) da mora dos mutuários (exigibilidade) e da liquidez.

Contrarrazões às fls. 382/394.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

Às fls. 397/417, há notícia de cessão do crédito discutido nos autos, do Banco Econômico S/A à CEF, sem manifestação das partes a respeito (fls. 421).

Às fls. 422, determinei a retificação da autuação para excluir o Banco Econômico S/A.

Às fls. 426, determinei a manifestação da CEF acerca do interesse em integrar a presente lide, tendo a mesma

requerido a sua inclusão no pólo passivo às fls. 428.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada na jurisprudência.

A apelação merece provimento.

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial movida pelo Banco Econômico S.A., ante a inadimplência dos executados (mutuários) no que se refere ao pagamento das prestações de financiamento imobiliário. Os embargantes alegam que o título é ilíquido, incerto e inexigível, por discutirem os valores das prestações em outra demanda.

É assente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a existência de outra ação, na qual se discute o cálculo das prestações, não torna ilíquido o título executivo, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante apurado naquele feito.

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - OFENSA AOS ARTS. 265, IV, "A", E 585, § 1º, DO CPC - SÚMULA 211/STJ - EXECUÇÃO - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM AÇÃO REVISIONAL - LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO. 1 - Não cabe recurso especial se, apesar de provocadas em sede de embargos declaratórios, a Corte a quo não aprecia as matérias (arts. 265, IV, "a", e 585, § 1º, do CPC). (Súmula 211/STJ) (AgRg no Ag nº 557.468/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ de 1.7.2004; AgRg no Ag nº 710.197/RJ, de minha relatoria, DJ de 6.3.2006). 2 - Esta Corte Superior tem decidido que o julgamento de ação revisional não retira a liquidez do título executado (contrato), não impedindo, portanto, a sua execução. Com efeito, "o fato de ter sido determinada a revisão do contrato objeto da ação executiva não retira sua liquidez, não acarretando a extinção do feito. Necessário apenas a adequação da execução às modificações impostas pela ação revisional" (REsp nº 569.937/RS, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ de 25.9.2006). Nesta esteira: REsp nº 668.544/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 30.6.2006; REsp nº 593.220/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 21.2.2005; AgRg no Ag nº 680.368/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 5.9.2005. 3 - Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a extinção da execução. "RECURSO ESPECIAL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - EFEITO SUSPENSIVO - NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 5º DA LEI N. 5.741/71 - EXECUÇÃO - EVENTUAL ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM AÇÃO REVISIONAL - MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO AO MONTANTE APURADO NA REVISIONAL - POSSIBILIDADE. I - Os embargos do devedor opostos à execução fundada na Lei n. 5.741/71 somente serão recebidos no efeito suspensivo quando preenchidos os requisitos previstos no art. 5º. II - O julgamento de ação revisional de contrato de mútuo habitacional não torna ilíquido o crédito, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante apurado na revisional. III - Recurso Especial não conhecido." (Resp 1036108/MG Ministro MASSAMI UYED TERCEIRA TURMA DJE 16.06.2008.)

Como visto, ao contrário do que sustenta os embargantes, o título em análise é líquido, pois consta claramente o *quantum*, a atualização do saldo devedor, o sistema de amortização adotado, os juros devidos, o cálculo das prestações e atualização do saldo devedor.

Também é certo porque há certeza em torno do crédito. O embargante após sua assinatura nos termos do contrato e o crédito foi concedido.

Ademais, é exigível porquanto houve o vencimento das prestações, sendo por isso ajuizada a presente execução.

Por fim, ressalto que, em 31.07.2012, proferi decisão na ação revisional (autos nº 0022535-39.1997.403.6100), pelo que neguei seguimento às apelações da CEF e da mutuária, para manter integralmente a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, portanto, não torna ilíquido o crédito, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante apurado na revisional.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para julgar improcedentes os embargos à execução,

nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Inverto a sucumbência, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pela CEF nos autos do processo nº 0022535-39.1997.403.6100, em apenso.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010831-12.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.010831-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO	:	VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MARCIO RODRIGUES VASQUES
PARTE AUTORA	:	GILDO APOLINARIO DE OLIVEIRA e outros
	:	CARLOS ANTONIO
	:	ELISABETE FUINI HIRATA
	:	GEREMIAS COELHO DE SOUSA
	:	HEITOR JOSE CAMOLEIS
	:	HITLER CLEMENTE DAVID
	:	IVONE DE PAULA RAMOS
	:	IZABEL PEREIRA DE OLIVEIRA
	:	JOAO VERSUTI
	:	JOSE ANTONIO ARTILHA DE SIQUEIRA
ADVOGADO	:	VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

DECISÃO

Cuida-se de execução interposta por Gildo Apolinário de Oliveira e Outros, nos próprios autos (fls. 236/240), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 149/157 e 212/220.

A CEF apresentou os Termos de Adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 dos autores Heitor José Camoleis e João Versuti (fls. 223/227).

A decisão de fl. 279 julgou extinta a execução em relação aos exeqüentes Heitor José Camoleis e João Versuti, nos termos do artigo 794, II, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, em virtude dos Termos de Adesão trazidos aos autos, ficando ressalvado ao patrono dos exeqüentes a cobrança de honorários advocatícios.

A Caixa juntou aos autos o Termo de Adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 da exeqüente Elisabete Fuini Hirata (fls. 286/287).

A decisão de fl. 288 homologou a transação realizada entre a CEF e a autora Elisabete Fuini Hirata, nos termos do artigo 794, II do Código de Processo Civil, em virtude da adesão às condições previstas na LC nº 110/2001; quanto aos honorários advocatícios determinou que, se devidos, fossem depositados à ordem e disposição do Juízo.

Inconformado Vladimir Conforti Sleiman apelou sob os seguintes argumentos:
o depósito efetuado pela CEF a título de honorários advocatícios foi efetuado em desacordo com o critério adotado no título judicial;
a verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação, não podendo, em sede de execução, alterar sua base de cálculo para o valor pago em função dos acordos previstos na LC 110/2001;
inadmissível a extinção da execução, tendo em vista que não houve o integral cumprimento da obrigação.
Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

A coisa julgada, verificada na sentença que condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal que assim dispõe:

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

.....
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Demais disso, de acordo com o disposto no artigo 23 do Estatuto da Advocacia, os honorários arbitrados na condenação pertencem ao advogado, que possui legitimidade inclusive para executar a sentença neste sentido. Anote-se que, o artigo 24, § 4º da Lei 8906/94 dispõe que o acordo extrajudicial celebrado pelas partes, sem a assistência do advogado, não prejudica os honorários concedidos por sentença transitada em julgado.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS. TERMO DE ADESÃO. SAQUE COM BASE NA LC 110/2001. PRESUNÇÃO DE ACORDO. APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM TÍTULO JUDICIAL. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.

1. Não procede a alegação da CEF de que não há registro de conta vinculada para o autor JOSÉ BEZERRA LOPES no período abrangido pela decisão exequenda, porquanto com a inicial foi juntado extrato comprovando que o autor era optante pelo FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90.
2. Entende o STJ que "a responsabilidade pela exibição dos extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS é, por força da interpretação sistemática do art. 7º, I, da Lei n.º 8.036/90 c/c os arts. 23 e 24 do Decreto n.º 99.684/90 e art. 10 da Lei Complementar n.º 110/01, da CEF, inclusive em relação ao período anterior à centralização" (AgRg no REsp 631.993/AL, 1ª Turma, DJ de 13/12/2004).
3. A homologação de acordo, com base na LC 110/2001, relativamente aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, acarreta extinção da execução também quanto a índices de outros planos econômicos. Precedentes desta Corte.

4. Tendo o autor JOÃO BATISTA ARAÚJO NETO sacado os depósitos feitos com base na Lei Complementar n. 110/2001, presume-se a existência de acordo, não havendo se falar na aplicação de juros de mora.

5. Sobre o assunto, decidi esta Turma: "Prejudicada parcialmente a apelação, na parte em que discute a aplicação de juros de mora, pois o crédito já foi realizado administrativamente por força do aludido acordo" (AC 2005.33.00.018416-9/BA, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJF1 de 19/12/2008).

6. A verba honorária fixada em título judicial é direito autônomo do advogado, conforme art. 23 e 24, § 4º, da Lei n. 8.906/94, não sendo atingida por transação firmada somente pelos titulares de contas vinculadas ao FGTS, pois não é possível transação sobre direito alheio.

7. Apelação parcialmente provida para condenar a CEF: a) à apresentação dos extratos da conta vinculada do autor JOSÉ BEZERRA LOPES, prosseguindo a execução em relação a ele, até o cumprimento integral da obrigação; b) a complementação dos honorários advocatícios calculados em 10% sobre o valor da condenação, conforme dispõe o título exequendo.

(AC 200337000153470, TRF1, relator Desembargador Federal João Batista Moreira, publicada no e-DJF1 05/06/2009, p. 206)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. "RES JUDICATA". ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Transação feita pelas partes sem intervenção do advogado que não atinge os honorários advocatícios por se tratar de direito que não lhes pertence. Inteligência dos artigos 22 a 24 da Lei nº 8906/94.

II - Inaplicabilidade do § 2º do art. 6º da Lei nº 9469/97, diante da condição de empresa pública da Caixa Econômica Federal.

III - Pretensão de alteração dos critérios fixados para o cômputo dos juros de mora aplicáveis à espécie que versa matéria acobertada pela "res judicata". Impossibilidade.

IV - Recurso da CEF desprovido.

(Apelação Cível nº 2000.03.99.009249-3, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado no DJF3 CJ1 de 09.06.2011, página 216)

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 475-J - INTIMAÇÃO DA PENHORA NA PESSOA DO REPRESENTANTE LEGAL DA CEF - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.

I - O novo procedimento adotado para o cumprimento de sentença, previsto no artigo 475-J, do CPC e implantado pela Lei nº 11232/05, decorre de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da tutela jurisdicional tempestiva, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

II - A CEF foi intimada pessoalmente da penhora na pessoa de seu representante legal, sendo que, no caso concreto, nova intimação seria redundante e contrária ao aludido objetivo de celeridade, ademais, a alternativa prevista na segunda parte do parágrafo primeiro do art. 475-J, "ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio", não afasta a possibilidade da intimação pessoal quando ela ocorrer.

III - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado.

IV - A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.

V - A tese sustentada pela agravante no sentido de que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve considerar o valor pago aos fundistas por meio de acordo extrajudicial, é válida somente para os casos de o acordo ter sido firmado antes do trânsito em julgado da sentença, caso contrário, o que prevalece é o título executivo judicial.

VI - Agravo legal improvido.

(Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.031818-0, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado no DJF3 CJ1 de 10.02.2011, página 115)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para determinar o prosseguimento da execução, para cobrança da verba honorária prevista na sentença transitada em julgado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026525-62.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RESOLVE SERVICOS CORPORATIVOS LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, visando o afastamento da exigibilidade da contribuição prevista no artigo

22, IV, da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.876/99, que obriga a impetrante a reter 15% do valor relativo às notas fiscais ou faturas por ela pagas pela contratação de mão de obra de trabalho por meio de cooperativa.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, no qual defende que a exação atacada é incompatível com o artigo 195, I, §4º; 174, § 2º; 154, I, todos da CF/88 e 121, do CTN.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a matéria posta em desate é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte.

Com efeito, consolidou-se nesta Turma o entendimento segundo o qual a exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal.

Por primeiro, anote-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho, considerada a nova redação dada ao art. 195, I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre **"...rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."**

Inafastável que o serviço prestado através de cooperativa de trabalho é desempenhado por pessoa física associada a esta, a qual não guarda qualquer vínculo empregatício com a empresa tomadora, tornando possível ao legislador a instituição da exigência em tela.

As cooperativas de trabalho prestam serviços aos seus associados e têm como escopo básico de existência, grosso modo, propiciar aos cooperados facilidades na captação de serviços, centralizando os recebimentos para posterior distribuição a estes, sem qualquer finalidade lucrativa, o que afasta a idéia de que constituiriam tomadoras de trabalho, tornando certa a obrigatoriedade de ser a contrapartida patronal do custeio da seguridade suportada pela empresa recebedora dos serviços.

A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo art. 1º, II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento) **"... do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."**

Note-se que, na oportunidade, elegeu-se a própria cooperativa como sujeito passivo, bem como utilizou-se lei complementar na veiculação, nos moldes do §4º do art. 195 da Magna Carta, tendo em vista firme Jurisprudência no sentido de que, adotada a redação originária do aludido artigo da Lei Maior, não haveria possibilidade de uso de lei ordinária para criação de contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a pessoas que não fossem **empregadas**, segundo o significado dado ao termo pela legislação trabalhista.

Entretanto, a partir do permissivo instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, nada mais impediria a cobrança da exação da empresa tomadora, visto que, por critério de justiça, é esta quem se utiliza dos serviços prestados pelos cooperados, motivo pelo qual esse ônus contributivo foi repassado às pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, através da Lei nº 9.876/99, que fez incluir o inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Pode-se afirmar que a exigência estabelecida no mencionado inc. IV do art. 22 do Plano de Custeio da Seguridade Social institui contribuição nova do ponto de vista do contribuinte, vez que resulta alterada a sujeição passiva, carregando às empresas ônus contributivo antes inexistente. Remanesce, entretanto, a mesma fonte de custeio à Seguridade, a qual receberá o mesmo valor que antes lhe era repassado pela cooperativa, e não mais o será, ante a revogação da LC nº 84/96.

Forçoso concluir pela total validade da **novel** contribuição, por respeitado o prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, § 6º, da CR/88, haurindo, por outro lado, autorização constitucional diretamente da alínea "a" do inc. I do mesmo artigo, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social.

Tal argumento serve, também, a espancar a tese de que a Lei nº 9.876/99, por ser ordinária, não poderia revogar a Lei Complementar nº 84/96, de teórica hierarquia superior. Nesse ponto, a alteração do art. 195 da Constituição Federal, por força da EC nº 20/98, findou por recepcionar a matéria veiculada por aludida lei complementar como lei ordinária, tornando válida a revogação operada.

Tenho, por conseguinte, que a contribuição debatida não exigiria lei complementar para sua instituição, podendo o legislador, validamente, fazê-lo como fez.

Descabe acolher eventuais argumentos de que os valores pagos pela empresa tomadora dos serviços também abarcariam valores outros que não aqueles destinados a remunerar o trabalho do cooperado, vistos os termos do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, que é claro ao determinar a incidência da exação sobre o valor **dos serviços que**

Ihe se são prestados por cooperados. Assim, caso outros valores sejam devidos pela empresa tomadora à cooperativa, basta a separação de tais valores daqueles relativos à remuneração dos cooperados, mediante nota fiscal ou fatura de prestação de serviços distinta, conforme, aliás, explicitado pelo art. 201, III, do Decreto nº 3.048/99.

Nem haveria falar-se em afronta à regra protetiva do art. 174, §2º, da Constituição Federal, vez que programática, a ser exercida nos moldes da lei, sequer existente. De qualquer modo, ainda que se venha a legislar sobre o apoio e estímulo ao cooperativismo, certamente tal não afastaria a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social.

Esclareça-se, na mesma linha, que a regra de "**adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas**", tratada na alínea "c" do inc. III do art. 146 da Magna Carta, não pode ser interpretada como obrigatoriedade de, sempre e sempre, qualquer dispositivo legal que trate de tributação envolvendo cooperativas deva ser veiculado por lei complementar. O dispositivo volta-se à exigência de quorum qualificado quando da votação de espécie normativa que, de qualquer maneira, decida pela atribuição de benefícios tributários às sociedades cooperativas, funcionando, em verdade, como freio a essa iniciativa, a exigir maior fiscalização do Legislativo, no entender do Constituinte.

Observa-se que, sob qualquer ângulo, inexistem alegadas inconstitucionalidades na exação em tela, conforme já assentado na E. Primeira Seção, **verbis**:

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ART. 22 DA LEI 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI 9876/99 - EC 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

2. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

3. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.

4. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

5. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

6. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.

7. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

8. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 150, II, da atual CF, visto que, não

obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

9. O recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

10. Embargos infringentes improvidos."

(EI 2003.61.02.006829-5 - DJ 09/02/2009 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE - 1ª SEÇÃO).

Outro não é o entendimento que vem sendo adotado nesta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE 15% SOBRE A FATURA/NOTA FISCAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS A TOMADOR DE SERVIÇOS - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - INSTITUIÇÃO VIA LEI COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE - BASE CONSTITUCIONAL NO ART. 195, I, "A" DA CF/88.

I - A questão posta nestes autos restou pacificada no E. STJ e nesta Corte, passível, portanto, de apreciação monocrática nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - Por ser a questão de mérito unicamente de direito não haveria necessidade de produção de provas.

III - Inexiste cerceamento de defesa, vez que a sistemática da prestação dos serviços médicos cooperativos à parte agravante não restou controvertida.

IV - Por ser a prova destinada ao juiz, cabe a ele determinar a produção das necessárias para instrução e decisão da lide (art. 130 do CPC).

V - Com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 encontra base constitucional no art. 195, I "a" da CF/88, sendo desnecessária sua instituição via lei complementar.

VI - Não se trata de contribuição nova, mas sim de tributo já existente introduzido pela LC 84/96; houve apenas, por questão de justiça, a alteração da sujeição passiva que anteriormente era da cooperativa.

VII - O fato de o art. 146, III, "a" da CF/88 indicar para adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas não implica dizer que qualquer tributação envolvendo cooperativa seja veiculada por meio de lei complementar.

VIII - Não obsta a ocorrência do fato gerador se a assistência médica contratada pela apelante é disponibilizada a seus diretores e empregados, já que ela é a efetiva tomadora dos serviços, sendo estes últimos mero usuários.

IX - Improcede a alegação no sentido de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde à receita ou faturamento da cooperativa, uma vez que as eventuais despesas devem ser rateadas entre os seus cooperados (artigo 80 da Lei nº. 5.764/71) e pelo fato de que eventuais valores incluídos na nota fiscal ou fatura a título de fornecimento de material ou disposição de equipamentos poderão ser discriminados e excluídos da base de cálculo, desde que previstos contratualmente e devidamente comprovados (inciso III do artigo 210 do Decreto nº. 3.048/99 c.c. §7º do artigo 219 do Decreto nº. 3.265/99).

X - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0002451-31.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)

Portanto, não vislumbro que o artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 implica em violação aos artigos 195, I, §4º; 174, § 2º; 154, I, todos da CF/88 e 121, do CTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e mantenho, na íntegra, a r. sentença.

Publique-se, intime-se.

Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006735-49.2003.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
APELADO : ANTONIO EDSON ALVES e outro
: IVANA MARIA ALVARENGA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente demanda de revisão de cláusulas contratuais, aforada por **Antonio Edson Alves e Ivana Maria Alvarenga** em face daquela.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação, asseverando, preliminarmente, a reiteração do agravo retido das f. 201-218, no qual sustenta que a petição inicial deve ser indeferida, pois: 1) os autores são carentes de ação ante a ausência de interesse processual; 2) houve falta de comunicação por parte dos autores acerca dos exatos índices que reajustaram os salários de cada mutuário, uma vez que a CEF não tem como fazer este controle; 3) não houve requerimento de revisão administrativa dos índices aplicados ao reajuste das prestações; 4) não está presente a causa de pedir, porquanto aduzem genericamente o não cumprimento do PES, não trazendo documentos que comprovem as alegações; 5) é o caso de litisconsórcio passivo necessário com a União; 6) há ilegitimidade passiva da CEF; 7) ocorre legitimidade passiva da ENGEA; 8) há necessidade de denunciação da lide do Banco Central.

No mérito a apelante aduz:

- a) o correto e estrito cumprimento das cláusulas convencionadas e legais no tocante ao reajustamento das prestações e do saldo devedor;
- b) a perícia não constatou que a CEF não vem cumprindo o contrato;
- c) não cabe revisão do contrato em questão, porquanto inexistente qualquer abusividade na cobrança dos valores cobrados, que estão devidamente dentro do pactuado pelas partes;
- d) as partes pretendem atenuar a cláusula *pacta sunt servanda* sem trazer aos autos qualquer motivo palpável;
- e) seja invertido o ônus de sucumbência para que os apelados se responsabilizem pelo pagamentos dos honorários advocatícios, com base no princípio da causalidade.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, deve ser analisado o agravo retido interposto às f. 201-218 pela Caixa Econômica Federal - CEF.

A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH . LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH , a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a união Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Passo à análise do mérito.

Desde logo, cumpre consignar que é indubitosa a imprescindibilidade de prova pericial, o que dá ensejo à anulação, no presente caso de ofício, da sentença de primeiro grau, a fim de que tal prova seja oportunizada.

Explico.

Analisando-se os autos, verifica-se que foi acordado e adotado o Plano de Equivalência Salarial - PES (subitem cinco do quadro demonstrativo de fl. 22 e cláusula décima segunda - f. 27), restando, por conta desta peculiaridade, imprescindível a realização de perícia contábil. Nesse caso é obrigatória a perícia, porque não é possível aferir se as prestações foram contabilizadas, porquanto é a perícia contábil que trará elementos aptos a comprovar se ocorreram ou não distorções no reajuste das prestações do financiamento.

Como se vê, os autores não questionam a validade do Plano de Equivalência Salarial. Longe disso, apega-se à referida cláusula e afirma que a ré não observou o que foi ajustado no contrato.

Não agiu acertadamente o MM. Juiz quando dispensou a realização da prova pericial (fl. 184, item 10 e fl. 296), requerida pelos autores à fl. 180.

Ao se discutir a validade de determinada cláusula, aí sim se tem questão de direito, a prescindir de prova técnica.

Quando, porém, o debate centra-se na alegação de descumprimento do contrato, que é exatamente o caso desta demanda, não há outra solução senão a de colher provas.

Desse modo, não vejo como possa ser resolvida essa questão sem a realização de perícia.

Nesse sentido já decidiu esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO.

1 - Inobstante as partes terem formulado pedido de produção de prova pericial, o MM. Juiz a quo entendeu pelo julgamento da lide antecipadamente, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a questão é meramente de direito.

2 - Muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve eventual desrespeito à cláusula PES/CP, que dispõe sobre o reajuste das prestações, necessitando, assim, da análise da evolução do cálculo e dos índices aplicados.

3 - A análise da questão meramente do direito é insuficiente para a aferição do valor correto das prestações vencidas e vincendas, este em que se pretende ver convertido em depósito judicial.

4 - sentença anulada de ofício, com a remessa dos autos à vara de origem para que seja aberta a oportunidade de produção de prova pericial contábil . Recurso de apelação prejudicado". (Grifei)

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 481323/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 21/8/2007, DJU 31/8/2007, p. 401).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRESTAÇÕES. REAJUSTE. PES. PROVA. PERÍCIA CONTÁBIL . NECESSIDADE.

1. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores.

2. Imprescindibilidade da perícia .

3. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270770/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 13/2/2007, DJU 27/4/2007, p. 492). (Grifei)

Conforme se percebe, a perícia contábil é prova capaz de elucidar a questão e esclarecer se razão assiste aos autores ou se, de fato, o contrato foi cumprido regularmente, como afirma a ré.

Embora, em muitos casos similares aos presentes autos, tenho adotado o entendimento da desnecessidade da produção da prova pericial contábil, verifico pelas provas apresentadas na presente demanda que não é possível averiguar se a ré observou nos reajustes adotados a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial, bem como se foi observado o comprometimento máximo de renda (25,50%) fixado contratualmente.

Assim, é caso de anulação da sentença, ficando, por conseguinte, prejudicada a análise das demais questões trazidas pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, **ANULO**, de ofício, a decisão recorrida; e determino o prosseguimento do feito na instância de origem, produzindo-se a prova pericial contábil e observando-se, quanto a ela, o disposto na parte final do art. 33 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se estes autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021019-37.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BANCO J SAFRA S/A
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES
: LILIAN FERREIRA CARDIA HADDAD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, julgando improcedente o pedido deduzido na inicial, em que o apelante busca o reconhecimento de relação jurídica tributária que autorize a incidência de contribuições previdenciárias (inclusive as contribuições ao SAT e aquelas destinadas a terceiros) sobre o ABONO ÚNICO previsto na convenção coletiva de trabalho 2001/2002.

A autora interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em resumo, que o abono único previsto na norma coletiva encartada nos autos não possui natureza salarial, razão porque sobre tal verba não há incidência de contribuição previdenciária.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

A apelante juntou aos autos cópia do Ato Declaratório n. 16/2011, em que a Procuradora-Geral da Fazenda Nacional autoriza que os procuradores da fazenda reconheçam a procedência da alegação de que sobre o abono único não há incidência de contribuição previdenciária. A União instada a se manifestar sobre o alegado informou que os argumentos do apelante procedem, pugnando pela análise do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada colide com o entendimento consolidado no âmbito do C. STJ, o qual, frise-se, levou o PFN a editar o Ato Declaratório n. 16/2011, em que se reconhece a procedência das alegações do recorrente.

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre uma verba paga pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*".

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "*remunerações*" e "*retribuir o trabalho*":

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à

disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a *ratio decidendi* que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate *in casu*.

Inserindo tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, constata-se que a decisão apelada não merece reforma.

O "abono único" é previsto na cláusula 7ª da Convenção Coletiva trazidas aos autos. Referido instrumento normativo estabelece o seguinte:

CLÁUSULA SÉTIMA ABONO ÚNICO

Para os empregados ativos ou que estivessem afastados por doença, acidente do trabalho e licença-maternidade, em 31.8.2001, será concedido um abono único na vigência da Convenção Coletiva de Trabalho 2001/2002, desvinculado do salário e de caráter excepcional e transitório, no valor de R\$1.100,00 (um mil e cem reais), a ser pago na folha de pagamento do mês de novembro de 2001, desde que o presente protocolo tenha sido assinado 10 (dez) dias úteis antes da data prevista para o pagamento dos salários do mês.

A análise de tal dispositivo normativo revela que o abono em tela não é pago de forma habitual - o pagamento se dá uma única vez no ano -, nem tem vinculação ao salário - o mesmo valor é pago a todos os empregados que preencham os requisitos normativos, independentemente do salário por eles percebidos.

Destarte, tal parcela não deve servir de base de cálculo para contribuições previdenciárias, valendo frisar que o artigo 28, §9º, "e", item 7, da Lei 8.212/91 expressamente isenta os abonos desvinculados do salário da incidência de contribuição previdenciária.

Por tais razões, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a matéria, assim se posiciona:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, §9º, da Lei 8212/91. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial provido para anular o acórdão de origem, restabelecendo a ordem concedida no 1º grau." (STJ - RESP 1155095 - Segunda Turma - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 11/05/2010 - DJE 21/06/2010)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ART. 28, §9º, "E", ITEM 7, DA LEI 8212/91. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO." (STJ - RESP 819552 - Primeira Turma - Relator Ministro Luiz Fux - Relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki - j. 02/04/2009 - DJE 18/05/2009)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1. (...) 2. Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de

cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28, §9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra "e", item 7, acrescentado pela Lei 9711/98). 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP 434.471/MG - Segunda Turma - Ministra Eliana Calmon - DJ 14/02/2005)

Considerando que a cristalização de tal entendimento na jurisprudência pátria, em especial do C. STJ, foi editado o Ato Declaratório n. 16/2011, em que a Procuradora-Geral da Fazenda Nacional autoriza que os procuradores da fazenda reconheçam a procedência da alegação de que sobre o abono único não há incidência de contribuição previdenciária.

Ressalte-se que o entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I e 28, III, ambos da Lei 8.212/91; e dos artigos 150, I, 195, I e II e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou violação a quaisquer destes dispositivos.

Assim, de rigor, a reforma da sentença apelada, com a inversão do ônus da sucumbência. Nesse passo, com base no artigo 20, §4º, do CPC, condeno a União a pagar ao autor, a título de honorários advocatícios, o equivalente a 10% do valor da causa (R\$7.189,61) atualizado, mesmo critério fixado na sentença apelada, por reputar tal valor equitativo e razoável, considerando a complexidade da causa e o trâmite processual.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação, julgando procedente o pedido deduzido na inicial, anulando a NFLD objeto da lide (35.419.289-2), e invertendo o ônus sucumbencial, na forma acima apontada.

P.I.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025405-13.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA LUCIA COUTINHO SOARES e outro
: SIDNEY COUTINHO SOARES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA LUCIA COUTINHO SOARES e outro contra sentença proferida em autos de ação de revisão de contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal para financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

O MM. Juiz de origem julgou improcedente o pedido, ao argumento de que as partes firmaram o contrato de livre vontade e suas cláusulas devem ser cumpridas. Fixados os honorários advocatícios em R\$ 2.060,00 (dois mil e sessenta reais), considerando que a parte autora é beneficiária da assistência gratuita, a execução deve permanecer suspensa, nos termos da Lei 1.060/50, até que as condições legais de necessitada sejam alteradas.

Sem contrarrazões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor.

Todavia, à fl. 308/310 a advogada dos apelantes notificou a renúncia ao mandato outorgado, nos termos do artigo 45 do CPC.

Após o despacho determinando a intimação pessoal do apelante, constata-se a juntada da certidão expedida pelo oficial de justiça (fl. 326), noticiando a impossibilidade de intimação, haja vista que não residem mais no endereço

do imóvel objeto desta ação.

Com efeito, restando negativa a intimação pessoal dos apelantes, procedeu-se à intimação por edital ante o desconhecimento do novo endereço do apelante, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO POR ABANDONO. ARTIGO 267, INCISO III, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser imprescindível à extinção do feito, a intimação pessoal do autor, procedendo-se à intimação por edital, quando desconhecido o endereço. A extinção do processo por abandono do autor pressupõe o ânimo inequívoco, ante a inércia manifestada quando intimado pessoalmente, permanece ele silente quanto ao intento de prosseguir no feito, o que não se deu no caso dos autos. 2. O Tribunal Regional entendeu que, tendo o juízo singular oportunizado a emenda à inicial, deferindo prazo de 30 dias para que a CEF informasse o endereço atualizado do requerido, não teria havido manifestação da recorrente, razão porque correta estaria a extinção do feito sem julgamento de mérito, não obstante a ausência de intimação pessoal. 3. Recurso especial provido. (STJ- RESP 1148785 - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - DJE 02/12/2010)

EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. CUSTAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. - A intimação pessoal da parte é essencial à extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC. Se o novo endereço é desconhecido, a intimação far-se-á por edital (REsp n. 38.691-8/DF). Recurso especial conhecido e provido. (STJ - RESP 328389 - Rel. Min. Barros Monteiro - DJ 07/03/2005)."

Não havendo manifestação dos autores/apelantes não há possibilidade de julgamento do recurso interposto, por ausência de desenvolvimento válido e regular do processo.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso interposto, por falta de regularidade formal, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem, para as providências necessárias.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034092-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034092-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: SISTEMAS SEGUROS TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO	: ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, visando o afastamento da exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.876/99, que obriga a impetrante a reter 15% do valor relativo às notas fiscais ou faturas por ela pagas pela contratação de mão de obra de trabalho por meio de cooperativa.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, no qual defende que a exação atacada é incompatível com o artigo 195, I, §4º; 174, § 2º; 154, I, todos da CF/88 e 121, do CTN.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a matéria posta em desate é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte.

Com efeito, consolidou-se nesta Turma o entendimento segundo o qual a exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal.

Por primeiro, anote-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho, considerada a nova redação dada ao art. 195, I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre **"...rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."**

Inafastável que o serviço prestado através de cooperativa de trabalho é desempenhado por pessoa física associada a esta, a qual não guarda qualquer vínculo empregatício com a empresa tomadora, tornando possível ao legislador a instituição da exigência em tela.

As cooperativas de trabalho prestam serviços aos seus associados e têm como escopo básico de existência, grosso modo, propiciar aos cooperados facilidades na captação de serviços, centralizando os recebimentos para posterior distribuição a estes, sem qualquer finalidade lucrativa, o que afasta a idéia de que constituiriam tomadoras de trabalho, tornando certa a obrigatoriedade de ser a contrapartida patronal do custeio da seguridade suportada pela empresa recebedora dos serviços.

A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo art. 1º, II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento) **"... do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."**

Note-se que, na oportunidade, elegeu-se a própria cooperativa como sujeito passivo, bem como utilizou-se lei complementar na veiculação, nos moldes do §4º do art. 195 da Magna Carta, tendo em vista firme Jurisprudência no sentido de que, adotada a redação originária do aludido artigo da Lei Maior, não haveria possibilidade de uso de lei ordinária para criação de contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a pessoas que não fossem **empregadas**, segundo o significado dado ao termo pela legislação trabalhista.

Entretanto, a partir do permissivo instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, nada mais impediria a cobrança da exação da empresa tomadora, visto que, por critério de justiça, é esta quem se utiliza dos serviços prestados pelos cooperados, motivo pelo qual esse ônus contributivo foi repassado às pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, através da Lei nº 9.876/99, que fez incluir o inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Pode-se afirmar que a exigência estabelecida no mencionado inc. IV do art. 22 do Plano de Custeio da Seguridade Social institui contribuição nova do ponto de vista do contribuinte, vez que resulta alterada a sujeição passiva, carregando às empresas ônus contributivo antes inexistente. Remanesce, entretanto, a mesma fonte de custeio à Seguridade, a qual receberá o mesmo valor que antes lhe era repassado pela cooperativa, e não mais o será, ante a revogação da LC nº 84/96.

Forçoso concluir pela total validade da **novel** contribuição, por respeitado o prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, § 6º, da CR/88, haurindo, por outro lado, autorização constitucional diretamente da alínea "a" do inc. I do mesmo artigo, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social.

Tal argumento serve, também, a espancar a tese de que a Lei nº 9.876/99, por ser ordinária, não poderia revogar a Lei Complementar nº 84/96, de teórica hierarquia superior. Nesse ponto, a alteração do art. 195 da Constituição Federal, por força da EC nº 20/98, findou por recepcionar a matéria veiculada por aludida lei complementar como lei ordinária, tornando válida a revogação operada.

Tenho, por conseguinte, que a contribuição debatida não exigiria lei complementar para sua instituição, podendo o legislador, validamente, fazê-lo como fez.

Descabe acolher eventuais argumentos de que os valores pagos pela empresa tomadora dos serviços também abarcariam valores outros que não aqueles destinados a remunerar o trabalho do cooperado, vistos os termos do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, que é claro ao determinar a incidência da exação sobre o valor **dos serviços que lhe se são prestados por cooperados**. Assim, caso outros valores sejam devidos pela empresa tomadora à cooperativa, basta a separação de tais valores daqueles relativos à remuneração dos cooperados, mediante nota fiscal ou fatura de prestação de serviços distinta, conforme, aliás, explicitado pelo art. 201, III, do Decreto nº 3.048/99.

Nem haveria falar-se em afronta à regra protetiva do art. 174, §2º, da Constituição Federal, vez que programática, a ser exercida nos moldes da lei, sequer existente. De qualquer modo, ainda que se venha a legislar sobre o apoio e estímulo ao cooperativismo, certamente tal não afastaria a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social.

Esclareça-se, na mesma linha, que a regra de **"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"**, tratada na alínea "c" do inc. III do art. 146 da Magna Carta, não pode ser interpretada como obrigatoriedade de, sempre e sempre, qualquer dispositivo legal que trate de tributação envolvendo cooperativas deva ser veiculado por lei complementar. O dispositivo volta-se à exigência de quorum qualificado quando da votação de espécie normativa que, de qualquer maneira, decida pela atribuição de benefícios tributários às sociedades cooperativas, funcionando, em verdade, como freio a essa iniciativa, a exigir

maior fiscalização do Legislativo, no entender do Constituinte.

Observa-se que, sob qualquer ângulo, inexistem alegadas inconstitucionalidades na exação em tela, conforme já assentado na E. Primeira Seção, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ART. 22 DA LEI 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI 9876/99 - EC 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

2. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

3. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.

4. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

5. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

6. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.

7. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

8. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

9. O recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

10. Embargos infringentes improvidos."

(EI 2003.61.02.006829-5 - DJ 09/02/2009 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE - 1ª SEÇÃO).

Outro não é o entendimento que vem sendo adotado nesta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE 15% SOBRE A FATURA/NOTA FISCAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS A TOMADOR DE SERVIÇOS -

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - INSTITUIÇÃO VIA LEI COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE - BASE CONSTITUCIONAL NO ART. 195, I, "A" DA CF/88.

I - A questão posta nestes autos restou pacificada no E. STJ e nesta Corte, passível, portanto, de apreciação monocrática nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - Por ser a questão de mérito unicamente de direito não haveria necessidade de produção de provas.

III - Inexiste cerceamento de defesa, vez que a sistemática da prestação dos serviços médicos cooperativos à parte agravante não restou controvertida.

IV - Por ser a prova destinada ao juiz, cabe a ele determinar a produção das necessárias para instrução e decisão da lide (art. 130 do CPC).

V - Com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 encontra base constitucional no art. 195, I "a" da CF/88, sendo desnecessária sua instituição via lei complementar.

VI - Não se trata de contribuição nova, mas sim de tributo já existente introduzido pela LC 84/96; houve apenas, por questão de justiça, a alteração da sujeição passiva que anteriormente era da cooperativa.

VII - O fato de o art. 146, III, "a" da CF/88 indicar para adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas não implica dizer que qualquer tributação envolvendo cooperativa seja veiculada por meio de lei complementar.

VIII - Não obsta a ocorrência do fato gerador se a assistência médica contratada pela apelante é disponibilizada a seus diretores e empregados, já que ela é a efetiva tomadora dos serviços, sendo estes últimos mero usuários.

IX - Improcede a alegação no sentido de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde à receita ou faturamento da cooperativa, uma vez que as eventuais despesas devem ser rateadas entre os seus cooperados (artigo 80 da Lei nº. 5.764/71) e pelo fato de que eventuais valores incluídos na nota fiscal ou fatura a título de fornecimento de material ou disposição de equipamentos poderão ser discriminados e excluídos da base de cálculo, desde que previstos contratualmente e devidamente comprovados (inciso III do artigo 210 do Decreto nº. 3.048/99 c.c. §7º do artigo 219 do Decreto nº. 3.265/99).

X - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0002451-31.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)

Portanto, não vislumbro que o artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 implica em violação aos artigos 195, I, §4º; 174, § 2º; 154, I, todos da CF/88 e 121, do CTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e mantenho, na íntegra, a r. sentença.

Publique-se, intime-se.

Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008757-28.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.008757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA HELENA FONTES GALVAO
ADVOGADO : ANTONIO AYRTON MANIASSI ZEPPELINI e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão monocrática

proferida por este Relator que, deu parcial provimento à apelação da autora ao entendimento do direito à cobertura securitária devendo ser conferido à autora o respectivo termo de quitação do contrato de financiamento, o levantamento da garantia hipotecária e baixa em eventual inscrição no cadastro de inadimplentes, nos moldes do art. 557, "caput" e 1º - A do Código de Processo Civil.

A embargante sustenta, em síntese, que a r. decisão incorreu em omissão, uma vez que deferiu a cobertura de 100% do saldo devedor do imóvel, mas não resultou claro que à Caixa Seguros caberá o pagamento da indenização securitária e à Caixa Econômica Federal dar quitação após o recebimento daquela indenização..

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

No caso em tela, merece acolhida a alegação acerca das providências correspondentes a cada uma das requeridas, autorizando o cabimento dos embargos declaratórios.

Razão pela qual, determino a cobertura total do seguro habitacional pela corrê Caixa Seguradora S/A, a partir da data do óbito do mutuário pagando diretamente à corrê Caixa Econômica Federal o valor correspondente a 100% do saldo devedor na data do óbito do mutuário, devendo a Caixa Econômica Federal conferir à Autora o respectivo termo de quitação do contrato, o levantamento da garantia hipotecária que grava o imóvel e a restituir os valores pagos após a comunicação do sinistro, caso existentes, devidamente corrigidos, além de proceder eventual baixa do nome da autora junto aos cadastros de inadimplentes.

Dessa forma, sano a omissão apontada, em relação à alegação mencionada, para que o dispositivo da decisão de fls. 290/294 v.º, conste com a seguinte redação:

"Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a apelação da autora para determinar a cobertura total do seguro habitacional pela corrê Caixa Seguradora S/A a partir da data do óbito do mutuário pagando diretamente a corrê Caixa Econômica Federal o valor correspondente a 100% do saldo devedor na data do óbito do mutuário, devendo a Caixa Econômica Federal conferir à Autora o respectivo termo de quitação do contrato, o levantamento da garantia hipotecária que grava o imóvel e a restituir os valores pagos, caso existentes, após a comunicação do sinistro, devidamente corrigidos, além de proceder eventual baixa do nome da autora junto aos cadastros de inadimplentes (Serasa/SPC).

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação supra, mantendo inalterado o resultado da decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094453-89.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO
AGRAVADO : DEMIAN E LOPES CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.13.04606-0 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado DANIEL MICHELAN MEDEIROS, conforme o requerido em petição às fls. 557/559.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração interpostos às fls. 560/569.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007864-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007864-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : SERGIO BOTTREL GUIMARAES
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face de sentença que reconheceu ao autor **Sérgio Bottrel Guimarães**, titular de conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o direito à diferença resultante da aplicação do índice decorrente do expurgo inflacionário referente a janeiro de 1989 (42,72%).

Em seu recurso de apelação, a Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente:

a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;

b) ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;

c) a ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;

d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;

e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta que:

a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;

b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;

c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;

d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, diga-se que são impertinentes as perquirições referentes a multa de 40% sobre depósitos fundiários, multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90, multa por descumprimento de obrigação de fazer e aplicação da taxa de juros progressivos na conta vinculada do autor, uma vez que a sentença não condenou a apelante a tais pagamentos.

Tais matérias, por não guardarem qualquer sintonia com o pedido inicial e com a sentença proferida em primeiro grau, não merecem conhecimento por este Tribunal.

O autor ajuizou a presente demanda em face da Caixa Econômica Federal - CEF, pleiteando a diferença resultante da aplicação do índice decorrente do expurgo inflacionário referente a abril de 1990 (44,80%).

Do dispositivo da sentença (f. 68) consta o seguinte:

"ISTO POSTO, e considerando tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a presente ação, extinguindo o feito com julgamento do mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar à ré o creditamento em conta(s) vinculada(s) do(s) autor(es) o percentual de 42,72% (janeiro/89), em substituição àqueles já utilizados, acrescidos de correção monetária e juros segundo a legislação de regência do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/2002, quando deverá ser aplicado o disposto no artigo 406 do Código Civil. "

De pronto, já se observa que a MM. Juíza Sentenciante não decidiu a lide nos exatos termos em que foi proposta.

Ora, a magistrada não apenas deixou de apreciar o índice pleiteado, como também se manifestou a respeito de índice que não estava sendo questionado, o que, em relação ao pedido de atualização da conta vinculada, configura julgamento *extra petita*.

O vício já é suficiente para declarar a nulidade da sentença, sendo dispensável qualquer outra consideração deste Tribunal.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" CONFIGURADO. 1. Tendo o Tribunal de origem, no acórdão recorrido, analisado matéria distinta da versada nos autos, configura-se o julgamento "extra petita". 2. Hipótese em que a discussão dos autos diz respeito à correção das contas de FGTS e o Tribunal a quo analisou a correção dos cruzados novos bloqueados em poupança pelo Plano Real. 3. Recurso especial provido, para anular o acórdão recorrido".(RESP 200601670010, ELLIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/11/2008.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. 1. A sentença extra petita não aprecia a pretensão inicial concretamente deduzida. A Jurisprudência é no sentido de que, nesse caso, ocorre nulidade insanável, cumprindo ser anulado o provimento jurisdicional de primeiro grau, para que outro seja editado, esgotando o órgão jurisdicional sua função de decidir entre o acolhimento ou a rejeição da demanda. 2. A sentença apelada julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir o saldo da conta de FGTS do autor pelo IPC nos meses de 01.89 (42,72%) e 04.90 (44,80%), com dedução dos percentuais utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 178/183). No entanto, o pedido deduzido objetiva a correção monetária do saldo gerado pela condenação originária de outra demanda judicial, na qual se discutia a incidência progressiva dos juros remuneratórios da conta vinculada ao FGTS (fl. 4). 3. A sentença apreciou pedido diverso do pleiteado, visto que condenou a ré a corrigir o saldo da conta, mas a causa de pedir refere-se à correção do saldo decorrente da diferença na aplicação dos juros progressivos, que foi objeto de outra ação judicial. Dessa forma, a sentença é nula, bem como a decisão monocrática agravada. 4. Verifico que a causa não está em termos para imediato julgamento, tendo em vista que há necessidade da análise de como foi efetivada a incidência dos juros progressivos. 5. Agravo legal parcialmente provido".

(AC 00085974820094036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL - AUTORES POSTULARAM A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS DO FGTS PELO ÍNDICE REFERENTE AO MÊS DE JANEIRO DE 1989 (42,72%), E OBTIVERAM O ÍNDICE RELATIVO AO MÊS DE ABRIL/90 - JULGAMENTO "EXTRA PETITA", RECONHECIDO DE OFÍCIO, QUE GERA A NULIDADE DO "DECISUM" - PREJUDICADO O RECURSO DA CEF. 1. É nula a sentença que soluciona causa diversa da que foi proposta, através do pedido. 2. Se os Autores pleiteavam o índice referente ao mês de janeiro de 1989 e a decisão monocrática concedeu-lhes o índice referente ao mês de abril/90, evidentemente, é nulo tal "decisum". 3. Caso esta Corte adentrasse no exame do pedido efetivamente deduzido, estaria suprimindo um grau de jurisdição, o que é defeso. 4. Anulada a sentença, de ofício, determina-se a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão. Prejudicado o recurso da CEF".

(AC 00086634420034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:16/11/2006)

Assim, é caso de anulação da sentença, ficando, por conseguinte, prejudicada a análise das questões trazidas pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, **ANULO**, de ofício, a decisão recorrida, e determino que outra seja proferida, conforme a fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007027-63.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.007027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro
APELADO : INES APARECIDA DE CASTRO SANTOS
ADVOGADO : VIRGINIA PATRICIA DE OLIVEIRA ZENZEN e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal de São Jose dos Campos, que nos autos da ação ordinária movida por Inês Aparecida Castro pleiteando indenização por danos morais decorrentes de injusto impedimento por porta giratória de entrar na instituição bancária julgou procedente o pedido nos termo do art. 269, inciso I do CPC condenando a CEF ao pagamento pelos danos morais arbitrados em R\$ 18.600,00, corrigidos monetariamente de acordo com o enunciado da Súmula 43 do STJ a partir do evento danoso em 17.05.2004 e os juros de mora em 1% ao mês também a partir do evento danoso, de acordo com a súmula 54 do STJ e art. 398 do CC. Condenou a ré ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Em sua petição inicial a autora alegou que em decorrência de contrato de financiamento junto à CEF todos os meses se dirigia até o banco para pagamento da prestação. Entretanto em 10.05.2004, não conseguiu realizar o pagamento por travamento da porta giratória e conseqüente constrangimento por ter que esvaziar a bolsa e levantar a blusa, não obstante não foi lhe franqueada a entrada, além de ver sua situação tratada com descaso por parte do segurança. Não logrando êxito do pagamento na agência, precisou procurar uma casa lotérica. Apela a Caixa Econômica Federal pugnando pela ausência de ato ilícito uma vez que a conduta da CEF se pautou em exercício regular d direito - art. 188, inciso I do CC de 2002. Pugna ainda pela ausência de dano moral. Alternativamente requer a diminuição do *quantum* arbitrado.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e § 1º A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de Apelação por parte da instituição bancária contra a sentença que julgou procedente a ação de indenização por dano moral em decorrência dos desdobramentos ocasionados pelo travamento da porta giratória quando a autora tentava efetuar o pagamento de uma conta

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários, mormente em estabelecimentos bancários, alvos freqüentes e preferenciais de assaltantes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa. Elas ajudam a segurança não só do patrimônio, mas também a integridade física dos empregados da instituição bancária e dos seus clientes, segurança esta que consiste numa obrigação do banco, ensejando, inclusive, a sua responsabilização caso algum dano a estes venha a ser causado.

No caso em tela, o pedido indenizatório versa sobre a vedação do acesso da autora à agência da CEF, após o travamento da porta giratória.

A Caixa por seu turno admite em apelação a possibilidade de travamento da porta giratória alegando que a legislação vigente permite que tais instituições bancárias impeçam a entrada de pessoas à agência bancária quando o sistema detector constar quantidade de metais equivalente à arma de fogo, sendo assim a conduta do preposto é de licitude, em decorrência do exercício regular de direito, consoante ao art. 188, inciso I do CC.

A instituição bancária em apelação contesta que tal incidente tenha o vulto e a extensão narrada pela autora e sua testemunha.

Realmente a utilização de mecanismos detectores de metais nas agências não podem ser suficientes para a caracterização de dano moral quando do travamento que impeça a entrada dos clientes da instituição, sendo um incômodo irrelevante perfeitamente razoável e combatível com o cuidado pela segurança da coletividade. Entretanto os desdobramentos do travamento a porta giratória, ou seja o tratamento humilhante decorrente desse fato pode acarretar o dano.

No caso em tela, na terceira tentativa de adentrar à agência, já despojada de sua bolsa a autora inclusive precisou levantar a blusa para mostrar que não portava mais nenhum objeto de metal, além de que, sua vizinha ao procurar pelo gerente buscando a liberação da entrada, não foi atendida por tal preposto que ignorou o caso.

Ao meu entendimento o dano moral reside exatamente nesse ponto, no constrangimento ao levantar a blusa e no descaso perpetrado pelo gerente, situações que foram confirmadas pelo depoimento da testemunha às fls. 109/113.

Nesse sentido o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no seguinte sentido:

"o dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação" (STJ , AgRg no Ag 524457, Terceira Turma, Relator Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005).

No contexto dos autos há ocorrência dos elementos configuradores da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexos de causalidade.

Demonstrando a autora que não portava qualquer objeto metálico lesivo à segurança do banco, cabia ao gerente autorizar sua entrada, fato que não ocorreu, uma vez que a autora ficou do lado de fora e após todo o constrangimento um outro preposto se prontificou a entrar e efetuar o pagamento.

É indene de dúvidas que a conduta do gerente da CEF que não tentou solucionar o problema, e todo o constrangimento que decorreu do travamento são condutas ilegítimas presentes os elementos que configuram a responsabilidade civil: dano, nexos de causalidade e conduta ilícita.

Para corroborar as argumentações supra, colaciono precedente desta C. Turma em caso da mesma natureza do vertente:

"CIVIL, PROCESSO CIVIL - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - PORTA GIRATÓRIA - USO INDEVIDO E

ABUSIVO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO PELO DANO MORAL .

I - A utilização de porta giratória é medida imperativa, a fim de assegurar a segurança da instituição bancária e dos usuários dos estabelecimentos.

II- A utilização inadequada ou abusiva de tal equipamento, entretanto, dá ensejo a indenização por danos morais, especialmente quando constatado que o usuário impedido de entrar na agência bancária não portava qualquer objeto potencialmente danoso à segurança.

III - Ocorrência de dano moral , especialmente porque a CEF não tentou minimizar os efeitos danosos, fazendo com o que poderia ser um simples contratempo se transformasse em fonte de vergonha e humilhação, passível de reparação.

IV - Ausência de responsabilidade de terceiro, já que o dano, antes mesmo da conduta do terceiro, já havia se caracterizado, sendo a conduta da CEF, por si só, a ensejadora do dano.

V - O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "o dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação" (STJ , AgRg no Ag 524457, Terceira Turma, Relator Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005). VI - Recurso improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1264258, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 27.08.2009, p. 87, unânime).

"CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO. PORTA GIRATÓRIA . DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTIFICAÇÃO.

1. Possibilidade da inversão do ônus da prova (art. 6º, inc. VIII, da Lei n. 8.078/1990), relacionado com o contexto humilhante ou degradante, em favor do usuário do serviço bancário, pois o público que ocorre à agência bancária é destinatário final de serviços.

2. No sistema da responsabilidade civil objetiva, não se cogita o elemento culpa.

3. O aparato de segurança na entrada de agência bancária, por configurar medida de segurança indispensável para os serviços financeiros e para a integridade de funcionários e usuários não configuram, em si mesmo, um atentado à honra capaz de gerar dano indenizável, do ponto de vista extrapatrimonial.

4. Não basta comprovar que o mecanismo de trava tenha sido acionado, nem que tenha provocado simples retardo ou aborrecimento normal nesse tipo de situação. Há de ficar claro que o contexto ou as conseqüências do travamento tenham sido de azo a provocar dano moral , segundo um padrão de razoabilidade.

5. In casu, os apelantes são pessoas rústicas, que acorreram ao banco calçando botas dotadas de bico metálico. Foram retidos pela porta giratória e obrigadas a retirar os calçados. Foram submetidos à chacota dos presentes à cena, o que se configura em dano moral . É de se supor que, constatado que o problema era esse, as botas deveriam ter sido restituídas aos demandantes-recorrentes, o que não ocorreu.

6. Na avaliação do dano moral , à falta de critérios objetivos, há que levar em conta a intensidade do dolo; a natureza da lesão; seus desdobramentos e conseqüências; bem como a condição do ofendido.

Apelação a que dá provimento."

(TRF - Terceira Região, Apelação Cível nº 1129975 - Processo nº 200461020132147 - UF: SP, Segunda Turma, Relator Juiz Erik Gramstrup, DJF3: 24/07/2008)

No que tange à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Com isso, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e os precedentes desta C. Turma em casos que tais, reduzo o valor da indenização para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Tendo em vista a reforma do julgado no tocante à quantificação indenizatória, a atualização monetária deve ser aplicada a partir da data do novo arbitramento, ou seja, data do julgamento por esta c. Corte, pela taxa SELIC, nos termos do art. 406 do CC e como tal índice abrange juros e correção monetária mantenho a incidência dos dois índices a partir deste arbitramento a fim de evitar "*bis in idem*".

Esse, aliás, é o posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ, consoante se depreende do aresto abaixo reproduzido:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO.

CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)

Tal entendimento está inclusive sumulado nos seguintes termos:

"súmula 362, STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento."

Mantida a condenação da apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios devidos ao patrono da autora em 10% sobre o valor da condenação, uma vez que a diminuição do quantum arbitrado não implica em sucumbência recíproca, nos termos da súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça: *"Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca"*.

Pelo exposto, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, caput c.c. parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da CEF apenas para diminuir o valor da indenização pelo dano moral em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002073-20.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.002073-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELANTE	: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	: JOAO MILANI VEIGA e outro
APELADO	: REGINALDO DONIZETTI DA SILVA
ADVOGADO	: PEDRO PAULO PINI e outro
PARTE RE'	: VALMIR ANTONIO COMARELLA e outro
	: NAPOLEAO ALBERTO DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e por ABN AMRO REAL S/A, contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara Cível Federal de Araraquara - SP, que nos autos da ação ordinária movida por REGINALDO DONIZETTI DA SILVA, contra VALMIR ANTONIO COMARELLA e NAPOLEÃO ALBERTO DOS SANTOS, incluídas após as instituições bancárias mencionadas, pleiteando a condenação ao pagamento de danos morais e materiais decorrentes de protesto indevido.

Em sua petição inicial o autor aduziu que sendo cliente da loja de propriedade de Valmir Antonio Comarella e de Napoleão Alberto dos Santos, sempre comprando a prazo e honrando seus compromissos foi surpreendido com o protesto de seu nome e envio ao SERASA, decorrente de compras efetuadas e quitadas na data, razão pela qual pleiteou indenização por danos morais em decorrente do título indevidamente protestado.

Na r. sentença preliminarmente foi excluído da lide o réu VALMIR ANTONIO COMARELLA por não haver nenhum documento que comprove a relação dele com a lide. Reconheceu a legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo juntamente com o ABN AMRO REAL. Ainda na fundamentação excluiu a responsabilização do réu NAPOLEÃO e excluiu a responsabilização da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL por ter agido pelo dever de protestar o título não pago, uma vez que era mandatária. Por fim, julgou parcialmente procedente o pedido condenando as rés a proceder à cobertura securitária no valor de R\$ 4. 534,00 a serem pagos atualizados desde o protesto em 22/01/2003 até o efetivo pagamento, nos termos do Prov. COGE 64/05, incidindo juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Sem honorários ante a sucumbência recíproca.

Apela a Caixa Econômica Federal postulando pela nulidade da sentença por contradição entre a fundamentação que afastou sua responsabilização e pelo dispositivo que a condenou pelo dano moral causado ao autor. Alega ainda violação À Ampla Defesa e ao Contraditório pelo julgamento antecipado da lide, do mesmo modo pugna por sua ilegitimidade passiva. No mérito aduz que não estão presentes os pressupostos ensejadores do dano moral a teor dos arts. 186 e 927 do CPC. Alternativamente postula pela diminuição do quantum arbitrado pelo dano moral ao patamar de R\$ 500,00.

O Banco ABN AMRO REAL S/A por sua vez, inicialmente postula pela devolução do prazo para interposição de apelação por não ter constado na publicação da sentença o nome do patrono responsável. No mérito aduz que encaminhou corretamente à Caixa Econômica Federal os pagamentos referentes aos título em questão não havendo nenhum estorno de valores conforme alegado pela CEF que foi responsável pelo protesto. Alega ainda que não participou da relação jurídica que ensejou a emissão do título e como mero mandatário atuou tão somente para promover a cobrança do título, por ordem e risco da Caixa Econômica Federal. Pugna pelo afastamento do dano moral por não estar comprovado nos autos. Alternativamente pugna pela diminuição do quantum arbitrado.

Apela o autor adesivamente requerendo a valoração do valor arbitrado a título de dano mora, bem como incidência de juros a partir do evento danoso, nos termos da súmula 54 do STJ.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os recursos são tempestivos.

No que diz respeito ao agravo retido interposto pelo Banco ABN Real contra o deferimento da juntada de documento em audiência pelo CEF, deixo de conhecê-lo já que a regra do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil impõe que a parte interessada expressamente requeira sua apreciação pelo tribunal como matéria preliminar da apelação, requerimento este que deve constar das razões ou das contrarrazões recursais, sob pena de reputar-se renunciado o inconformismo manifestado no agravo impondo-se, assim, o seu não conhecimento pelo tribunal.

Nesse sentido, trago à colação o aresto proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APRECIÇÃO. PEDIDO EXPRESSO NAS CONTRAR RAZÕES DE APELAÇÃO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 523 DO CPC. I. Nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem deve manifestar-se acerca do agravo retido, se houver requerimento expresso nesse sentido. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1053717, Processo: 200800938423, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 02/03/2010, DJE DATA: 15/03/2010)."

No caso dos autos, contudo, verifico que o Banco Real não postulou pela apreciação deste agravo retido quando da apresentação de suas razões de apelação, motivo pelo qual o mesmo não deve ser conhecido.

Ante o exposto, deixo de conhecer o agravo retido interposto às fls. 138 dos autos.

Passo à análise da ilegitimidade de parte alegada em preliminar pela CEF.

A preliminar de ilegitimidade passiva alegada pela CEF se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Com efeito, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva deduzida porque a Caixa Econômica Federal participou da relação negocial conforme pode ser verificado no depoimento do gerente de negócios da empresa do réu Napoleão Alberto dos Santos, já que os boletos para pagamento das parcelas são feitos e cobrados pela CEF, sendo esta a responsável pelo envio dos boletos ao protesto.

Ademais é a Caixa Econômica Federal é portadora dos títulos de crédito ensejadores dos boletos do mesmo modo que o aviso de protesto demonstra sua titularidade nele materializado, decorrente do endosso traslativo em seu favor, do mesmo que o título foi levado a protesto pela CEF, evidenciando se que praticou o ato em nome próprio para defesa de interesse próprio, razão pela qual não se pode afastar sua legitimidade passiva para figurar no pólo passivo desta demanda.

Não obstante sua legitimidade, coaduno com a fundamentação do juízo *a quo* que afastou a culpa desta instituição bancária pelo envio do título ao protesto, já que exercendo seu direito de detentora do título já que fora informada de não pagamento em razão de erro perpetrado pelo Banco Real, razão pela qual afasto a responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

Realmente conforme pode ser verificado pelos documentos acostados aos autos (fls. 13) o título levado indevidamente ao protesto foi o que vencera em 20.12.2002, pago em 16.12.2002 e que equivocadamente o Banco Real baixou no sistema título diverso, pagou o título que venceria em 20.01.2003, deixando em aberto o título de dezembro.

O erro o pagamento de boleto diverso pode ser constatado às fls. 143, na qual no dia 16.12.2002 há pagamento do título de numeração 9070957923 quando pelos demais documentos produzidos nos autos, tanto pelo autor, fls. 11, como pelo Banco Real, fls. 147, o título pago na data de 16.12.2002, foi o de numeração 9070957922.

Não há dúvidas de que o título foi pago na data correta, mas ao ser encaminhada a informação entre bancos houve erro do Banco Real que repassou a numeração de título diverso, não havendo como excluir sua responsabilização no evento.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR **DANO MORAL**. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o **dano moral** decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)"

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)

No caso dos autos, não há nenhuma dúvida de que o protesto foi irregular, já que decorrente de título pago na data de vencimento.

Assim, considerando que o apontamento não se justificou, resta configurada a falha no serviço bancário.

Não resta dúvida de que o protesto injustificado enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Nesse sentido:

"DIREITO DO CONSUMIDOR. OPERADORA DE LONGA DISTÂNCIA QUE SE FIA NO CADASTRO REALIZADO POR OPERADORA LOCAL. CONTRATAÇÃO MEDIANTE FRAUDE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. O caso sub judice revela situação na qual a recorrente - sociedade empresária prestadora de serviços telefônicos de longa distância que desenvolve seu negócio em conjunto com operadoras locais - ordenou a inscrição indevida do nome do recorrido em órgão de cadastro de proteção de crédito, ante a clonagem da linha telefônica deste. 2. A jurisprudência desta Colenda Corte Superior reconhece a responsabilidade civil, em se tratando de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, de empresa prestadora de serviços telefônicos de longa distância, ainda que tal serviço seja prestado com auxílio ou em conjunto com operadora local integrante da cadeia de fornecimento. 3. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."

(STJ, 4ª Turma, AGA 201000580078, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJE 10.11.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA . CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO S MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg nº 845.875/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82)

Com relação à verba indenizatória fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$ 4.534,00 (quatro mil, quinhentos e trinta e quatro reais), objeto de recursos, tanto das Instituições Bancárias para diminuir, como do autor para majorar, perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Razão pela qual diminuo o quantum arbitrado para R\$ 3.000,00 (Três mil reais) por estar mais adequado com os parâmetros observados pelos Tribunais em situações semelhantes. Confira-se, a propósito:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMORA NA EXCLUSÃO DO NOME DA AUTORA DE CADASTROS DE INADIMPLENTES. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO.

1. Comprovada a deficiência do serviço da CEF, que demorou injustificadamente a excluir o nome da autora de cadastro de inadimplente, após a comprovação da quitação da parcela do financiamento que ensejou a inscrição, é procedente o pedido de indenização por danos morais.

2. Configurada a existência de dano moral relevante, o magistrado deve quantificar a indenização, arbitrando-a com moderação, de forma que represente reparação ao ofendido pelo dano, sem, contudo, atribuir-lhe enriquecimento sem causa.

3. Na hipótese deve ser levado em consideração, para redução da indenização fixada na sentença, que o nome da Autora constou indevidamente no SERASA por um período curto, de pouco mais de um mês, bem como os sucessivos atrasos no adimplemento das prestações relativas ao contrato de financiamento objeto dos autos e de outro também celebrado com a CEF.

4. Dá-se parcial provimento à apelação da CEF, para reduzir o valor da indenização para R\$ 3.000,00 (três mil reais). (TRF 1ª Região, Sexta Turma, AC 200333010013901, Rel. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (conv), DJF1 04.08.2008, p. 439)"

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA . DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008.

II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido.

III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à SERASA, a multicidada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006.

IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."

Uma vez reformado o julgado no tocante ao valor da indenização, a atualização monetária deve ser aplicada a partir da data do novo arbitramento, nos termos da súmula 362 do STJ, ou seja, data do julgamento por esta c. Turma.

Esse, aliás, é o posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ, consoante se depreende do aresto abaixo reproduzido:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO

- AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)

Tal entendimento está sumulado nos seguintes termos:

"súmula 362, STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento."

Por se tratar de responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios deverão ser aplicados a partir do evento danoso (data do protesto indevido em 22.01.2003), conforme entendimento consolidado na jurisprudência do e. STJ, Súmula 54, aplicando-se, apenas a Taxa Selic, nos termos do disposto no artigo 406 do Código Civil de 2002, observando-se, ainda, as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente à época da liquidação.

Mantenho a sucumbência recíproca e custas ex lege.

Por todo exposto, corrijo a omissão do dispositivo da sentença, dando parcial provimento ao Recurso da Caixa Econômica Federal, condenando inteiramente o ABN AMRO REAL S/A, ao pagamento do valor arbitrado a título de dano moral.

Dou parcial provimento ao Recurso do Banco ABN AMRO REAL S/A e CEF reduzindo a indenização pelos danos morais ao valor de R\$ 3.000,000, corrigido monetariamente a partir deste arbitramento, nos termos da Súmula 362 do STJ

Dou parcial provimento ao Recurso Adesivo do autor aplicando a súmula 54, mas pela taxa Selic, no termos do art. 406 do CC.

Nos termos da fundamentação supra dou parcial provimento aos Recursos interpostos, nos termos do art. 557, *caput*, e parágrafo 1º A do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010964-23.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010964-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: DEMIAN E LOPES CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	: CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIEL MICHELAN MEDEIROS
INTERESSADO	: CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	: FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 95.13.04606-0 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o requerido às fls. 1679/1681, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração da autuação do presente feito, com a **inclusão** do advogado DANIEL MICHELAN MEDEIROS.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração de fls. 1682/1691.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035556-34.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DEMIAN E LOPES CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.13.04606-0 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 631 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC, apesar de já constar decisão às fls. 627/629 v., sem interposição de recurso, já que o processo permanecerá neste Tribunal, tendo em vista que no processo 2005.03.00.094453-8, apensado a estes autos, houve interposição de embargos de declaração, que ainda não foram apreciados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026316-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026316-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WALTE BUSCARIOLO
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro
CODINOME : WALTER BUSCARIOLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhida em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau indeferiu a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, *a*, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195, da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional. Cumpre sublinhar, ainda, que o artigo 24, da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95. A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus a restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus

da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA:19/05/2005 PÁGINA: 256AC 200361210009149 AC - APELAÇÃO CIVEL - 956131 JUIZ LUIZ STEFANINI)

CLASSE: 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES
ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO
|JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO

I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8.213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera

constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetua-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, §1º, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que

volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)
Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.
P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005504-61.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005504-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : OSVALDO GEMINIANO DA SILVA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
No. ORIG. : 00055046120064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

EXPEÇA-SE Alvará de Levantamento, nos termos da informação da Caixa Econômica Federal à fl. 1010 relativa às competências anteriores a 30/04/91.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007713-78.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.007713-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JULIO CESAR DOS SANTOS LACERDA e outro
: EDINA PAULINA CONSOLI
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

Renúncia

Fls. 542/543.

Homologo a renúncia ao direito em que se funda a ação apresentada pelos autores em concordância com a Caixa

Econômica Federal e julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a apreciação da apelação, conforme artigo 33, XII do Regime Interno deste E. Tribunal. Fica a parte autora responsável pelas custas judiciais e pelos honorários advocatícios conforme o acordo, fl. 543.

Após formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033080-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ALEXANDRE LOPES DA ROCHA
ADVOGADO : ÉRICO MARQUES DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.013797-2 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.98/104, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037156-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMBALAGENS MARA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.10.011350-3 1 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 100/114, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042594-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NELSON SIMOES CALDEIRA
ADVOGADO : LILIAN DE CARVALHO BORGES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : BOM BOI CHURRASCARIA LTDA e outros
: OSVALDO FERREIRA
: NELSON FERREIRA
: SERGIO DELLA CROCCI
: OSMAR GOMES
: NELSON NAIM LIBBOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.044383-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de BOI CHURRASCARIA LTDA. e outros, acolheu exceção de pré-executividade oposta pelos executados, para excluir NELSON SIMÕES CALDEIRA do pólo passivo da execução fiscal, condenando a exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais restaram arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Agravante: sustenta, em síntese, que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, sob pena de violação aos princípios da isonomia, imparcialidade, proporcionalidade e razoabilidade.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao agravante.

Na hipótese *sub judice*, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser majorada em valor superior ao arbitrado anteriormente, a qual se mostrava irrisória, devendo ser fixada em R\$ 3.000,00, considerando o valor do débito da monta de R\$ 39.359,49, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado em feito que verse sobre questão de menor complexidade (exceção de pré-executividade).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045546-78.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.045546-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PANTANEIRA IND/ E COM/ DE CARNES E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : ALBERI FALKEMBACH RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2007.60.00.006278-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Considerando o trânsito em julgado da AMS nº 2007.60.00.006278-3 em 28/06/12 da qual este agravo de instrumento é originário, julgo prejudicado o presente recurso, nos termos do artigo 557, do CPC, por falta de interesse de agir.

Após formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014055-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MIGUEL ALVES LIMEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Miguel Alves Limeira ajuizou a ação em 13 de junho de 2008 contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a correção do saldo da conta vinculada ao FGTS pelos índices de correção monetária suprimidos por ocasião dos Planos Econômicos, bem como a aplicação da tabela progressiva de juros. Deu à causa o valor de R\$ 50.000,00.

O MM. Juízo **a quo** determinou que a parte autora retificasse o valor atribuído à causa, para que refletisse o benefício econômico pretendido.

Em sua manifestação de fl. 69, o autor ressaltou que o proveito econômico almejado somente seria auferido com a prova pericial contábil requerida na inicial.

A sentença de fls. 74/76 indeferiu a petição inicial e decretou a extinção do processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, combinado com os artigos 284, § único, todos do Código de Processo Civil, em razão da omissão da parte autora na retificação do valor da causa; sem condenação em honorários advocatícios, eis que não houve citação; custas na forma da lei.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) não foram aplicados os reajustes corretos no saldo da conta vinculada, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos e advindos da omissão da CEF;
- b) a decisão proferida se encontra em confronto com garantias constitucionais e com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores;
- c) a Caixa é obrigada a fornecer os extratos das contas vinculadas, haja vista ser a detentora exclusiva de toda documentação;
- d) inversão do ônus da prova;
- e) legitimidade passiva da CEF;
- f) possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros, bem como a aplicação dos índices expurgados.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente ressalto que a presente ação versa sobre os índices de correção monetária aplicáveis às contas vinculadas do FGTS, bem como a aplicação da tabela progressiva de juros.

A extinção do processo teve por causa o descumprimento da decisão que determinou a emenda da petição inicial pela adequação do valor da causa.

Observo que o autor, em que pese não cumprir o quanto determinado pelo magistrado singular, respondeu a determinação do juízo sustentando que valor do proveito econômico almejado somente seria auferido com a realização da prova pericial requerida na inicial.

É certo que o valor da causa dever guardar consonância com a expressão econômica do pedido e sua adequação decorre de previsão legal (artigos 258, 259 e 282, V do Código de Processo Civil).

No entanto, em ações como a presente, tenho que é impossível fazer uma liquidação antecipada para se aferir o valor exato da causa, notadamente quando a parte não dispõe dos extratos analíticos, como é o caso dos autos. Outrossim, o estatuto processual civil não impõe ao juiz a obrigação de fazer, ele próprio, a avaliação do valor dado à causa para se certificar se coincidente com o benefício econômico pretendido. É a parte contrária que possui tal mister, consoante prevê o artigo 261 do CPC ao estabelecer que, não havendo impugnação, presume-se aceito o valor declarado na petição inicial.

Tenho, por conseguinte, que a providência determinada pelo magistrado **a quo** carece de fundamento legal, razão pela qual sua inobservância não é capaz de dar ensejo à extinção do processo.

Verifico que o apelante atendeu ao que dispõe os artigos 282 e 283 do CPC, não sendo lícito ao juiz estabelecer para as petições iniciais requisitos não previstos no ordenamento processual civil.

Sendo assim, o provimento do apelo do autor é de rigor.

Cumprido salientar, por último, que a relação processual não foi estabelecida, vez que não houve sequer citação da ré - Caixa Econômica Federal - razão pela qual não há possibilidade do julgamento da causa por este Egrégio Tribunal neste momento, sendo de rigor a remessa dos autos à Vara de origem.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do autor para anular a sentença proferida, remetendo-se os autos ao Juízo Federal de origem para que prossiga no processamento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027911-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ODAIR DE OLIVEIRA MATOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Odaír de Oliveira Matos**, inconformado com a sentença proferida nos autos da ação de revisão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda para condenar a Caixa Econômica Federal-CEF ao pagamento da diferença resultante da aplicação do índice decorrente dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%). Sua Excelência julgou improcedente a parte do pedido referente à aplicação da taxa progressiva de juros.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

- a) tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada do FGTS, com base na Lei n.º 5.1076/66;
- b) na recomposição dos expurgos inflacionários devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90), 7% (fevereiro/91);
- c) a prescrição ocorre tão somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da propositura da demanda;
- d) *in casu*, deve ser decretada a inversão do ônus da prova em relação à Caixa Econômica Federal - CEF, devendo a referida instituição financeira apresentar os extratos da conta vinculada do autor;
- e) no pagamento de juros de mora deve-se aplicar a taxa SELIC.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ser questão de ordem pública, deve ser analisada a questão relacionada ao prazo prescricional.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao acolhimento do prazo prescricional de 30 (trinta) anos para reclamação das diferenças tanto da correção monetária dos Planos Econômicos como da taxa progressiva de juros, conforme pode ser observado da Súmula n.º 210.

Também está pacificado na jurisprudência que a contagem da prescrição dá-se a partir do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - "PRESCRIÇÃO - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO - EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal) o termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 859474/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.09.2006, DJU de 03.10.2006, p.201).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

.....
3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp n.º 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp n.º 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp n.º 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006.

.....
(STJ, 1ª Turma, REsp n. 828572/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 18.05.2006, DJU de 08.06.2006, p. 152).

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

3. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS).

4. Recurso parcialmente provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 867868/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.10.2006, DJU de 19.10.2006, p. 286).

Logo, com base no melhor entendimento jurisprudencial transcrito, entendo ser aplicável o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para a reclamação de diferenças da taxa progressiva de juros.

No caso dos autos, o autor não comprovou ter direito às diferenças da taxa progressiva de juros.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".

A Lei nº 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; Citado por 12

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano".

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, *verbis*: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

Assim, considerando que o autor fez a opção pelo FGTS em 01 de junho de 1976 (CTPS, f. 40), referente ao vínculo empregatício comprovado à f. 29, destes autos, quando já estava em vigor a Lei n.º 5.705/71, não tem ele direito a taxa progressiva de juros.

Com relação à opção pelo FGTS feita em 26 de maio de 1969 (f. 38), a taxa progressiva de juros encontra-se prescrita.

No que concerne aos índices aplicáveis, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido, é o entendimento deste E. Tribunal. Veja-se:

"FGTS. INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Sentença de extinção do processo em relação a designados autores litisconsortes por suposta irregularidade na instrução da inicial que versa exigência não fundada na lei. Processo em condições de imediato julgamento. Inteligência do art. 515, §3º do Código de Processo Civil. II - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal. III - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS. IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS. V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente. VI - Condenação ao pagamento de verba honorária que se impõe, no tocante a designado autor litisconsorte, tendo em vista a sucumbência configurada, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50. VII - Em face da sucumbência recíproca, quanto aos demais autores litisconsortes, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VIII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recursos prejudicados em relação a referidos autores. IX - Recurso da CEF parcialmente provido. X - Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido."

(TRF-3 - 5ª Turma - AC 588133 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - Data da Decisão: 12.01.2009 - e.DJF-3 de 05.11.2009, pág. 133).

Destaque-se que em relação aos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, a Súmula de n.º 252 do Superior Tribunal de Justiça apenas reconheceu como corretos os índices pagos à época, sendo devidos apenas os índices dos meses de janeiro/89 e abril/90.

No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos: a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; e, com base na taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, consoante interpretação feita ao art. 406 do referido diploma (STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Assim, quando da aplicação da taxa SELIC, deve ser afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de *bis in idem*.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, apenas para adequar a condenação dos juros de mora, nos termos da fundamentação *supra*. No mais, mantenho a sentença proferida em primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032247-67.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VALDOMIRO PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : GLAUCO TADEU BECHELLI
: VILMA DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Valdomiro Pinheiro dos Santos**, em ação ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformado com a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar a ré a creditar em sua conta fundiária a diferença dos índices expurgados nos meses de janeiro de 1989 (16,65%) e abril de 1990 (44,80%), bem como da taxa progressiva de juros, observada a prescrição trintenária.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros, bem como dos expurgos inflacionários de 18,02% (junho de 1987), 5,38% (maio de 1990) e 7% (fevereiro de 1991);
- b) o percentual correto a ser aplicado no mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, e não de 16,65%;
- c) tratando-se de relação de trato sucessivo, a prescrição trintenária alcança apenas os valores vencidos anteriormente aos trinta anos que antecedem à propositura da ação;
- d) deve ser invertido o ônus da prova, para que a ré apresente os extratos das contas vinculadas do autor;
- e) os juros de mora devem incidir pela taxa SELIC, ou, subsidiariamente, a 1% ao mês, a contar da citação.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, não deve ser conhecida a apelação quanto ao pleito de aplicação da taxa progressiva de juros, tendo em vista que o Juízo *a quo* já acolheu tal pretensão, carecendo o autor de interesse em ver reformada a sentença neste ponto.

Ainda, no tocante aos juros progressivos, em que pese não ter havido recurso da ré nesse sentido, conheço da questão da prescrição, por ser matéria de ordem pública.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao acolhimento do prazo prescricional de 30 (trinta) anos para reclamação das diferenças tanto da correção monetária dos Planos Econômicos como da taxa progressiva de juros, conforme pode ser observado da Súmula n.º 210.

Também está pacificado na jurisprudência que a contagem da prescrição dá-se a partir do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - " PRESCRIÇÃO - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO - EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal) o termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 859474/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.09.2006, DJU de 03.10.2006, p.201).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp n.º 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp n.º 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp n.º 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 828572/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 18.05.2006, DJU de 08.06.2006, p. 152).

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

3. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS).

4. Recurso parcialmente provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 867868/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.10.2006, DJU de 19.10.2006, p. 286).

Logo, com base no melhor entendimento jurisprudencial transcrito, entendo ser aplicável o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para a reclamação de diferenças da taxa progressiva de juros.

Assim, tendo o autor ajuizado a demanda em 16 de dezembro de 2008, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 16 de dezembro de 1978.

Sobre a matéria, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei n.º 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; Citado por 12

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano". (grifou-se)

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, verbis: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".*

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei n. 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei n. 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

In casu, os vínculos comprovados às f. 30-32, firmados na vigência da Lei n.º 5.107/66 - e que, a princípio, seriam contemplados com a taxa progressiva de juros - encontram-se todos abrangidos pela prescrição trintenária.

Por outro lado, destaco que nas relações de trabalho posteriores, já estava em vigor a Lei n.º 5.705, de 21.09.71, que, por meio do seu artigo 1º, alterou a redação do artigo 4º, mais precisamente estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% (três por cento) ao ano.

Portanto, não faz jus o autor às diferenças da aplicação da taxa progressiva de juros, ante a ocorrência da prescrição.

No que concerne aos índices de correção monetária aplicáveis, a sentença não merece reforma.

Deveras, a matéria posta nos autos foi objeto da súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Em relação aos índices referidos na súmula *supra* transcrita, este Tribunal firmou o entendimento de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Em relação ao pedido de juros progressivos, o documento de fl. 35 comprova, em relação a esse vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. 3. Pretende a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois, de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, esses índices reconhecidos pela súmula foram os aplicados nas contas vinculadas, logo, nesses meses, a jurisprudência foi favorável a Caixa Econômica Federal - CEF. 4. Agravo legal não provido". (TRF3, 5ª Turma, AC 00087473520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 CJI 15/03/2012)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE SALDOS. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR I. PLANO COLLOR II. PLANO VERÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). IV - A correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151). V - Fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). VI - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). VII - Agravo improvido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 00102340220074036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 CJI 16/02/2012)

Com relação ao índice a ser aplicado no mês de janeiro de 1989, é preciso esclarecer que não existe a totalidade da diferença pleiteada pelo autor, pois, no momento da liquidação, o percentual correto a ser aplicado é de 16,65%, visto que na aplicação do expurgo inflacionário deve ser descontado o índice creditado pelo banco depositário. Assim, descontando-se o percentual já pago administrativamente, o percentual a ser executado coincide com aquele parâmetro aplicado na sentença, razão pela qual não cabe qualquer reforma neste ponto.

No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos: a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; e, com base na taxa Selic, a partir da vigência do Novo Código Civil, consoante interpretação dada ao art. 406 do referido diploma (*STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009*).

Desse modo, quando da aplicação da taxa Selic, deve ser afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de *bis in idem*.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, combinado com o art. 219, § 5º, ambos, do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO DE OFÍCIO** a prescrição das parcelas pleiteadas pelo autor, referentes ao pagamento da taxa progressiva de juros, e extingo o processo, nesta parte, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e **CONHEÇO, EM PARTE, DO RECURSO DO AUTOR, PARA DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, a fim determinar a incidência de juros de mora à taxa SELIC, a contar da citação, sem cumulação com quaisquer índices de correção monetária ou juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006394-44.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDSON FERNANDES ANASTACIO e outros
: JAIME MESQUITA DA CRUZ
: JOAQUIM DIAS DE MELO
: JOSIEL DE ALMEIDA NUNES
: LENICE FEIJO DA CRUZ
: MANOEL JORGE RODRIGUES
: MARIA DA ASSUNCAO MIRANDA FERREIRA
: MAURICIO PETRONILIO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso especial interposto por EDSON FERNANDES ANASTACIO e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma desta corte, que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão que não reconheceu o direito à atualização monetária dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS nos meses de dezembro/88 (28,79%), fevereiro/89 (10,14%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%), janeiro/91 (13,69%) e março/91 (11,79%). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A decisão da Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão estaria em desacordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça (fls. 223/224).

É o relatório.

DECIDO.

A decisão monocrática, confirmada pelo colegiado em sede de agravo legal, negou seguimento ao apelo da parte autora, mantendo íntegra a sentença recorrida que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, tendo em vista que o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada somente com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Ademais, cumpre ressaltar que segundo entendimento adotado na Apelação Cível nº 2007.61.20.005829-7/SP, julgada em 28 de junho de 2011, por esta 2ª Turma e publicada no D.E. em 8/7/2011, há existência de precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês alcançou o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior.

Desse modo, entendo que não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Pelo exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência nos termos do artigo 543-C, § 8º, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003805-67.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.003805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
APELADO : ANTONIO CARVALHO CANDIDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 131/3073

ADVOGADO : JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ (Int.Pessoal)
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00038056720084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: trata-se de ação ordinária ajuizada por ANTONIO CARVALHO CANDIDO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a liberação de valores depositados a título de FGTS e PIS para tratamento médico de seu filho.

Sentença: proferida nos autos de processo de requerimento de expedição de alvará, julgando o pedido procedente (fls. 130/132vº).

Apelante: a CEF pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a doença que acomete o dependente do autor não está prevista nas hipóteses de saque tanto da legislação do PIS quanto do FGTS (fls. 135/139).

Com contrarrazões (fls. 145/147).

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

O FGTS, conforme se infere da jurisprudência deste Tribunal, possui natureza alimentar, tendo como objetivo assegurar ao trabalhador o mínimo de dignidade - princípio maior do ordenamento constitucional pátrio - nos momentos de maiores dificuldades (desemprego, doença grave, etc):
PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - FALECIMENTO DO TRABALHADOR - ARTIGO 20, INCISO IV, DA LEI Nº 8.036/90 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso IV, da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, que autoriza a movimentação da conta vinculada do FGTS, no caso de falecimento do trabalhador. 2. "O ingresso em juízo para postular a liberação dos valores creditados por força da LC nº 110/01 supre a ausência da formalidade e constitui renúncia à possibilidade de obter em juízo qualquer diferença" (TRF 4ª Região, DJ 27.07.05, p. 604). 3. O FGTS constitui-se em direito social do trabalhador (artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal). Citado instituto, de natureza alimentar e substitutivo da estabilidade no emprego, visa a manutenção do trabalhador e de sua família, nas circunstâncias de desemprego involuntário, com atendimento de condições materiais mínimas de subsistência do ser humano, visando preservar sua dignidade, princípio fundamental do ordenamento jurídico pátrio. 4. Recurso de apelação improvido. 5. Sentença mantida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286758 Processo: 200561160014700 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/07/2008 Documento: TRF300180249 JUIZA RAMZA TARTUCE)

Nesse cenário, constata-se que o artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da CF - Constituição Federal, que alça a saúde ao patamar de direito constitucional social e fundamental.

Por tais razões, independentemente de se aferir se o fundista ou seu familiar está em estágio terminal, pode o magistrado ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que tal liberação tenha como finalidade atender à necessidade social premente, sobretudo em hipóteses como a dos autos, em que se busca resguardar a saúde de membro da família da parte Autora,

assegurando-lhe a melhor qualidade de vida, logo um bem jurídico constitucionalmente tutelado. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA A QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL, PELO JULGADOR. SITUAÇÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O juiz pode ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que compatível com as diretrizes traçadas pelo legislador, ou seja, que haja necessidade social premente, fruto de situação de maior gravidade. 2. In casu, o autor é portador de hepatite "C", doença crônica, grave e de tratamento dispendioso; além disso, trata-se de zelador aposentado e que possui menos de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) depositados junto ao FGTS. Nessas condições, não há dúvida de que se mostra possível o levantamento do saldo da aludida conta. 3. A Medida Provisória n.º 2.164-40, publicada em 28 de julho de 2001, afastou a incidência de honorários advocatícios nas demandas judiciais instauradas entre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das respectivas contas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 4. Apelação provida em parte. (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - 989691 2004.61.00.002924-0 SEGUNDA TURMA JUIZ NELTON DOS SANTOS)

No mesmo sentido, é o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça no que tange ao levantamento do saldo do PIS, para fins de tratamento de doença grave:

ADMINISTRATIVO - PIS - LEVANTAMENTO DO SALDO - TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE NÃO ELENCADE NO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90 -POSSIBILIDADE.

1. A Corte a quo não analisou, sequer implicitamente, os arts. 267 e 295 do CPC. Desse modo, impõe-se o não-conhecimento do recurso especial, por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em homenagem ao princípio a dignidade da pessoa humana, está firmada no sentido de admitir, em hipóteses excepcionais, análogas às do artigo 20 da Lei n. 8.036/90, a liberação do saldo de depósito no PIS.

3. É que o magistrado, ao aplicar a lei, deve considerar que a vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano, não podendo interpretar friamente o texto legal sem levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico.

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 776656/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 03/10/2006, DJ 17/10/2006, p. 276)

E mais: RESP 871341, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 12/08/2008, DJE 03/09/2008; RESP 719.310/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 06/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 695; RESP 658.381/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 20/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 310; RESP 685.716/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 12/05/2005, DJ 20/06/2005, p. 228.

Assim, tendo a parte Autora demonstrado que membro de sua família é portador de doença grave, e que se encontra desempregado a liberação pleiteada é de ser deferida.

Por oportuno, cabe frisar que a pronta expedição do alvará judicial, *in casu*, onde não se discute a titularidade dos valores depositados na conta de FGTS e PIS, não merece reparos, posto que, pertencendo tais depósitos ao Apelado, o levantamento determinado não ensejará prejuízo a quem quer que seja.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso interposto pela CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007570-46.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007570-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MA CONEGLIAN CENTRAL DE INSTALACOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : CILMARA CORRÊA DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00075704620084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à exigência de retenção e recolhimento pela contratante de serviços da contribuição social sobre a folha de salários no percentual de 11% do valor da nota fiscal, fatura ou recibo, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 na redação da Lei nº 9.711/98, impugnada ao fundamento de inexistência da retenção em relação às empresas optantes do SIMPLES.

A liminar foi deferida às fls. 92/94, vindo a União a interpor agravo de instrumento, retido aos autos por força da decisão proferida por esta Corte (fls. 83/87 do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.044198-0).

A sentença proferida às fls. 200/208 julgou procedente o pedido, concedendo a segurança.

Recorre a União (fls. 219/230), sustentado, em síntese, a legitimidade das exigências impugnadas na impetração com o advento da Lei nº 9.711/98 que alterou o disposto no art. 31, da Lei nº 8.212/91, não isentando a microempresa ou empresa de pequeno porte em razão da opção pelo SIMPLES.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso (fls. 241/245).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, registro que o MM. Juiz de 1º grau não submeteu a sentença ao reexame necessário, situação que se confirma tendo em vista a subsunção da hipótese à previsão do art. 475, §2º do CPC.

Ainda ao início, anoto o meu entendimento quanto a não se aplicar a exigência do art. 523, §1º do CPC, ao agravo convertido em retido, por serem diversas as situações, havendo o agravo retido por vontade da parte e aquele contra a sua vontade e estabelecidas limitações a disposição legal devendo ser interpretada restritivamente.

Todavia, no caso dos autos, resta prejudicada a apreciação do agravo versando sobre a apreciação da liminar, em razão de sua perda de objeto, não se verificando razoabilidade ou efetividade no seu exame diante do julgamento do recurso de apelação tirado de sentença de mérito. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. AUTOPEÇAS E PNEUS. ALÍQUOTA. REDUÇÃO DE 40%. LEI Nº 10.782/01, ARTIGO 5º. AGRAVO RETIDO .

Prejudicada a análise do agravo retido que ataca decisão denegatória da liminar, questão superada pela sentença.

Tratando-se de imposto de importação, hígido o ato do executivo que retirou da tabela de fundamentação legal do SISCOMEX a redução de 40% do imposto de importação, prevista na Lei nº 10.182/01, face ao princípio previsto no artigo 237 da Constituição Federal.

Por meio do Decreto nº 5.663, de 09.01.2006, foi prorrogada a aplicação do 31º Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica nº 14, assinado pela República Federativa do Brasil e República da Argentina, que trata da política automotiva comum entre esses países, razão pela qual o artigo 5º da Lei nº 10.182/2001 teve sua vigência suspensa até o termo final desse Protocolo.

Apelação improvida ".

(TRF3, AMS 0000917-11.2006.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª T, j. 21.10.2010, e-DJF3 08.11.2010).

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, o E. STJ pacificou a questão, adotando a orientação de ser incompatível o regime de substituição tributária prescrito no art. 31 da Lei 8.212/91 com o sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Embargos de divergência a que se nega provimento".

(REsp nº 511.001-MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 09.03.2005, DJ 11.04.2005, v.u.);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo

título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(REsp nº 1112467/DF, 2009/0045520-0, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 12.08.2009, DJe 21.08.2009, v.u.);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98.

2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

3. A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC e com a Resolução 08/08 do STJ, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no qual restou assente o entendimento acima afirmado.

4. Recurso especial não provido".

(REsp nº 1142462/RS, 2009/0102311-2, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 15.04.2010, DJE 29.04.2010, v.u.).

Diante da multiplicidade de precedentes, editou a C. Corte Superior a Súmula nº 425, verbis:

"A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo retido e nego seguimento à apelação da União, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008028-57.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008028-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EVERTON DOMINGUES
ADVOGADO : WALTER JOSE TARDELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00080285720084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: EVERTON DOMINGUES opôs embargos à execução em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 2007.61.10.009494-2), cujo objeto consiste em (i) uma Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa n.º 25097800300459-9, (ii) uma Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa n.º 25097800459097-8 e (iii) o Termo de Aditamento à Cédula de Crédito Bancário n.º 2509780010459097-8. Em sua inicial aduz, em apertada síntese, que o título é inexigível por falta de liquidez em razão de cláusulas contratuais potestativas que permitem à embargada a utilização de índices variáveis, bem como alterá-los unilateralmente, e que existe excesso de execução em decorrência dos juros iniciais, comissão de permanência, juros de mora e multa aplicados.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, nos moldes do parágrafo único do artigo 284 do CPC e, por conseqüência, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I do CPC, fundamentando-se, para tanto, no fato de a embargante, apesar de intimada, deixar de cumprir integralmente o comando judicial que determinava a adequação do valor da causa (decisão de fls. 40, item 1, letra "d"). Deixou, ainda, de fixar condenação relativa a honorários advocatícios, em virtude da inocorrência da citação da demandada (fls. 47).

Apelante: embargante pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em suma: **a)** que o comando judicial constante na decisão de fls. 40 foi integralmente atendido; **b)** que o valor da causa corresponde à pretensão econômica discutida nos autos, motivo pelo qual o valor de R\$ 33.254,02 - extraído com o afastamento dos índices contratuais e a aplicação dos juros legais e correção monetária - é o correto; **c)** que na hipótese de o Juízo entender pela incorreção do valor apontado, cabe a ele determinar a remessa dos autos ao contador para que seja possível se chegar ao valor da causa efetivamente correto; e **d)** que a mera irregularidade no valor da causa não é suficiente para a negativa da prestação jurisdicional (fls. 49/52).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, verifico que um dos requisitos da petição inicial é a atribuição ao valor da causa, nos moldes do quanto disposto no inciso V do artigo 282 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

(...)

V - o valor da causa.

(...)"

Ainda, verificando o Juízo a ausência de quaisquer dos requisitos previstos no artigo 282 e 283 ou que a petição inicial apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, cabe a ele determinar a emenda da referida peça (art. 284 do CPC), sob pena de indeferimento da petição inicial (parágrafo único do art. 284).

A inércia da parte, portanto, após a determinação de regularização da petição inicial acarreta, por si só, o indeferimento da petição inicial.

Para corroborar tal entendimento, trago aresto proferido pelo c. STJ, em caso análogo ao dos autos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA INCORRETO. COMPLEMENTAÇÃO DA TAXA JUDICIÁRIA. OPORTUNIDADE DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL E DEPÓSITO. INÉRCIA DA AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O indeferimento da petição inicial, pela inobservância ao art. 282, V, do CPC, revela-se desarrazoada sem que tenha sido previamente intimado o autor para que providencie a retificação do valor da causa. 2. Na espécie, a empresa autora foi devidamente intimada para que procedesse à emenda dos embargos à execução, regularização do recolhimento da taxa judiciária devida e que fosse efetuado o depósito em dinheiro para garantia do juízo. Todavia, mesmo tendo sido regularmente intimada, ficou-se inerte e não atendeu à decisão do juízo de primeiro grau. 3. Mantida a decisão agravada. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 884089, Processo: 200601953878, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Mauro Campbell Marques, Data da decisão: 25/05/2010, DJE DATA: 16/06/2010)

Não obstante tal posicionamento, verifico que, no caso dos autos, **não houve** inércia por parte do embargante, senão vejamos:

Ao constatar irregularidades na petição inicial, o Juízo *a quo* determinou que o embargante emendasse a petição inicial para o fim providenciar: **a**) a juntada do instrumento de mandato; **b**) a juntada da memória de cálculos que entende corretos (art. 739, §5º do CPC); **c**) a indicação das cláusulas contratuais que entende abusivas; e **d**) a adequação do valor dado à causa, em conformidade com o valor embargado (fls. 40).

O embargante atendeu a tal despacho, no prazo legal, cumprindo todos os seus itens, inclusive àquele referente ao valor da causa, não obstante o fazer de forma diversa do quanto ali determinado.

Ao invés de atribuir à causa o valor equivalente à diferença entre o valor cobrado e o valor que entendia devido - conforme determinado pelo Juízo *a quo* - o embargante retificou o valor atribuído à causa para R\$ 33.254,02

(trinta e três mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e dois centavos), quantia esta que corresponde ao valor que entendia devido.

Tal fato, ao contrário do quanto interpretado pelo inclito magistrado, não tem o condão, por si só, de acarretar a inépcia da inicial, vez que, nos moldes do entendimento proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, "(...) a atribuição de valor da causa que não representa o conteúdo econômico da lide não é causa suficiente para se determinar a inépcia da petição inicial (art. 295, par. Único, do CPC), cabendo ao magistrado determinar, de ofício ou no julgamento de eventual impugnação, a sua adequação." (Pet. 6.673/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 18.6.2010)

Nesse sentido, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL PARA SE ADEQUAR O VALOR DA CAUSA AO VALOR DA EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. HIPÓTESE EM QUE, NO TRIBUNAL DE ORIGEM, ANULOU-SE A SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO E DETERMINOU-SE A CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR DA CAUSA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NESTA CORTE.

1. Consoante já decidiu a Terceira Turma, ao julgar o REsp 138.425/MG (Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 30.11.1998, p. 152), "tratando-se de embargos de devedor, a ausência do valor da causa não macula a inicial a ponto de provocar o indeferimento, à medida que a jurisprudência já assentou que em tais casos o valor é o mesmo da ação principal". No mesmo sentido: REsp 910.226/SP (4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 15.9.2010).

2. **Se não há inépcia da petição inicial dos embargos à execução, mesmo quando falta a indicação do valor da causa, igualmente não há inépcia da inicial dos embargos quando é atribuído à causa um determinado valor, ainda que este não corresponda ao verdadeiro conteúdo econômico da demanda. Nesse sentido é que a Terceira Seção, ao julgar a Pet 6.673/DF (Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18.6.2010), assentou que "a atribuição de valor da causa que não representa o conteúdo econômico da lide não é causa suficiente para se determinar a inépcia da petição inicial (art. 295, par. único, do CPC), cabendo ao magistrado determinar, de ofício ou no julgamento de eventual impugnação, a sua adequação".**

3. **De acordo com a jurisprudência dominante desta Corte, admite-se a modificação ex officio do valor da causa em casos excepcionais.** Todavia, em recurso especial, é vedado o reexame das circunstâncias fáticas que levaram o Tribunal a quo a reconhecer a hipótese de excepcionalidade necessária para a alteração de ofício do valor da causa, em face da vedação contida na Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp, RECURSO ESPECIAL 1171080/RJ, Processo: 2009/094072-1, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Data da decisão: 17/02/2011, DJe DATA: 10/03/2011) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL. MERA IRREGULARIDADE INSUSCETÍVEL DE PROVOCAR A EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Intimado para emendar a inicial e adequar o valor da causa, o demandante deixou de cumprir tempestivamente a decisão judicial. 2. É firme o entendimento no sentido de que "tratando-se de embargos de devedor, a ausência do valor da causa não macula a inicial a ponto de provocar o indeferimento, à medida que a jurisprudência já assentou que em tais casos o valor é o mesmo da ação principal" (REsp 138.425/MG). 3. "A atribuição de valor da causa que não representa o conteúdo econômico da lide não é causa suficiente para se determinar a inépcia da petição inicial (art. 295, par. único, do CPC), cabendo ao magistrado determinar, de ofício ou no julgamento de eventual impugnação, a sua adequação" (PET 6673/DF) 4. Em sendo dado ao magistrado a adequação do valor da causa de ofício, revela-se desarrazoada e ofensiva aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa a determinação de extinção do processo sem julgamento do mérito. 5. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para regular processamento dos embargos à execução."

(TRF 5ª REGIÃO, AC, APELAÇÃO CIVEL 537471, Processo: 00049621820114058500, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Edilson Nobre, Data da decisão: 17/04/2012, DJe DATA: 19/04/2012, pág. 754) (grifos nossos)

Apenas por isso, ao invés do magistrado indeferir a petição inicial, cabe ao mesmo ou retificar o valor atribuído à causa, de ofício, ou determinar o prosseguimento do feito no intuito de proceder à eventual adequação do referido valor, caso haja impugnação ao valor da causa por parte da embargada.

De se dizer, por fim, que a possibilidade de retificação do valor da causa, de ofício, por parte do Juízo, ou a própria faculdade de o mesmo determinar o prosseguimento do feito, adequando o valor da causa apenas na hipótese de haver eventual impugnação, também se justifica pelo fato do feito em questão se tratar de embargos à execução, afinal, apesar de possuírem natureza de ação de conhecimento, os mesmos são considerados uma espécie de defesa por parte do devedor, onde a sua extinção sem julgamento do mérito, acarretaria conseqüências bem mais gravosas se comparadas com as ações em geral.

Desta forma, há de ser anulada a r. sentença de primeiro grau, com a conseqüente a remessa dos autos ao Juízo *a quo* para que este retifique, de ofício, o valor da causa ou determine o prosseguimento do feito, adequando o valor atribuído à causa apenas na hipótese de haver eventual impugnação da parte embargada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelo embargante, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004873-34.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
APELADO : MARCEL PINTO ALEGRIA
ADVOGADO : RENATA DO CARMO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de mandado de segurança, visando o impetrante o reconhecimento das sentenças arbitrais por ele proferidas.

A r. decisão monocrática de fls. 101/101vº deu parcial provimento à apelação para reconhecer a legitimidade ativa do impetrante e determinar o regular processamento do feito.

Liminar deferida às fls. 108/108vº.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 119/130).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que cumpra as decisões arbitrais proferidas pelo impetrante, abstendo-se de indeferir o saque das contas vinculadas do FGTS aos trabalhadores despedidos sem justa causa e que se submetem ao procedimento arbitral, tornando a liminar concedida definitiva.

Sentença sujeita ao reexame necessário. Sem honorários advocatícios (fls. 151/152vº).

Apelante: a CEF pretende a reforma da sentença, aduzindo os seguintes motivos: a) a inexistência de ato coator; b) ilegitimidade ativa do impetrante; c) que não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, uma vez que a sentença arbitral não é apta a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS (fls. 156/173).

Com contrarrazões (fls. 184/202).

Manifestação ministerial: pelo desprovimento do recurso de apelação interposto (fls. 206/209).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não de tal ato. Este, até que seja anulado, deve ser aceito como válido, autorizando, por conseguinte, a movimentação do FGTS. Não há que se falar em indisponibilidade dos direitos trabalhistas, posto que, na hipótese em tela, não se discute qualquer direito trabalhista, sendo certo que o trabalhador não está abrindo mão de qualquer verba de tal natureza, antes, está buscando usufruir dos direitos que lhe são assegurados em lei.

Daí se concluir que, em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral que a atesta é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que torna despicando, também, a prévia previsão de arbitragem em atos normativos laborais.

Note-se, outrossim, que o Impetrante possui legitimidade para propor a presente demanda, eis que o reconhecimento das sentenças por ele proferidas é indispensável para que ele cumpra a sua finalidade institucional.

Nesse passo, exsurge cristalino o direito líquido e certo apontado pelos Impetrantes, autorizando, assim, a concessão da segurança vindicada.

Todos os aspectos acima se encontram amparados na jurisprudência do C. STJ e desta Corte: *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. 2. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA) FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS. 1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à*

movimentação de sua conta vinculada do FGTS. 2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. 3. Recurso não-provido. (REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, **nego seguimento** reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra,

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008630-21.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VERA CRUZ ISMAEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZABETE DE CAMARGO NAUATA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00086302120084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por VERA CRUZ ISMAEL em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço de seu falecido marido Juvenil Ismael.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, por ser a autora carecedora da ação.
Sem custas.

Por fim, deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 141/144vº).

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que restou comprovado nos autos que o "de cujus" optou retroativamente pelo FGTS em 01/03/1967, de acordo com a Lei 5.958 de 10-12-1973, conforme cópia da CTPS de fl. 20, fazendo jus, portanto, à aplicação dos juros progressivos (fls. 147/152).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 161vº.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo

Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão e pagamento das diferenças referentes aos juros progressivos dos valores depositados na conta vinculada.

Portanto, por se tratar de obrigação de trato sucessivo, como é o caso dos juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide somente aos créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES. JUROS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 154/STJ. TAXA SELIC. NOVO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE.

1. Ausente o requisito indispensável do prequestionamento - quanto à suposta transgressão aos artigo 2º, § 3º da LICC, 303, II e 301, X do CPC e ao art. 22 da Lei 8.036/90 - e não tendo sido opostos embargos de declaração, com o objetivo de sanar eventuais vícios, incide, in casu, os enunciados das Súmulas 282 e 356/STF.

2. No que tange à prescrição dos juros progressivos, firmou-se jurisprudência, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte Superior, no sentido de que os depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço possuem caráter de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações respectivas, nos termos do disposto na Súmula 210/STJ.

3. Cuidando-se de obrigação de trato sucessivo, como é o caso juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide tão-só sobre os créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.

4. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66". (Súmula 194/STJ).

5. Tratando-se de feito ajuizado após a edição do Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, a qual não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária.

6. Recurso conhecido em parte e, nessa, não provido."

Processo: REsp 984121/PE, RECURSO ESPECIAL 2007/0219203-2; Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135); Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 13/05/2008; Data da Publicação/Fonte: DJe 29.05.2008

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 14/10/2008, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a outubro de 1978.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS

Terá direito à taxa progressiva de juros o trabalhador que efetivamente comprovar a opção retroativa na forma da legislação de regência, ensejando a aplicação da Súmula 154 do E. STJ, segundo a qual:

"os optantes pelo FGTS, nos termos da lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66".

Por sua vez, o E. TRF da 4ª Região editou a Súmula nº 4, com o seguinte teor:

"a opção pelo FGTS, com efeito retroativo, na forma da Lei nº 5958/73, assegura ao optante o direito à taxa progressiva de juros prevista na Lei nº 5.107/66."

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 368261 (Proc. 97.03.023480-1), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"a Lei 5.958/73 estabeleceu direito à opção retroativa sem qualquer restrição, conseqüentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa aos juros progressivos".

Por sua vez, é certo que esse *direito aos juros progressivos* remanesce em relação às *contas criadas dentro do período* em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Quanto às provas documentais apresentadas, o Código de Processo Civil claramente atribui à parte interessada o ônus de trazer aos autos o que for de seu interesse, as quais, neste caso, representam o termo de opção pelo FGTS.

No caso dos autos, está provado que houve a efetiva *opção* pelo FGTS ocorrida em 12/12/75, com *efeitos retroativos* a 01/03/1967, sob o amparo da legislação em tela. Assim, assiste *direito à aplicação dos juros progressivos* em relação à correspondente conta vinculada do FGTS, observada a progressividade pelo tempo de permanência na mesma empresa previsto na legislação de regência.

Assim, em face das contas vinculadas de FGTS (criadas com efeitos retroativos a 01.01.67, estejam elas, agora, ativas ou inativas), cuja opção retroativa está devidamente comprovada, deve a CEF incorporar os juros progressivos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 5.107/66 (segundo o tempo de permanência do empregado na mesma empresa, previsto nos incisos desse dispositivo), tendo como termo inicial a data indicada na opção "ficta" e termo final a liquidação definitiva da conta (descontados os valores eventualmente sacados). Lembro que esses juros progressivos devem ser aplicados tão somente sobre a conta vinculada de FGTS *devidamente comprovada* (cuja criação tenha se dado nos termos acima indicados), *observando-se a documentação dos autos*.

DA VERBA HONORÁRIA

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, e considerando a ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, que julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, e diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, para reconhecer o direito do autor à aplicação da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada do FGTS, prevista no artigo 4º, da Lei 5.107/66, ressalvada a prescrição trintenária das parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001942-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001942-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCIO JOAO PINTO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2008.61.07.007418-5 2 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental interposto às fls.104/112, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010076-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAJAMAR SP
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES ANDREOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.034662-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de liquidação de sentença, julgando improcedente a impugnação oferecida pela CEF - Caixa Econômica Federal contra os valores apresentados pelo Agravado, determinando a imediata liberação dos valores incontroversos (fls. 465/466).

Agravante: a CEF interpõe recurso de agravo de instrumento, pugnando pela concessão de efeito suspensivo, a fim de evitar a liberação dos valores determinada na decisão agravada. Para tanto, alega, em síntese, que os valores cuja liberação foi determinada pela decisão agravada não são incontroversos, referindo-se, sim, ao valor depositado para garantia do juízo.

Às fls. 465/466 foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta (fls. 473).

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, cabe consignar que, mesmo após a apreciação do pedido de efeito suspensivo, o Relator pode julgar singularmente o agravo de instrumento, uma vez que a primeira decisão se deu, tão somente, com base em análise provisória de lesão a direito, não gerando preclusão.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, por e manifestamente inadmissível.

A pretensão da CEF não comporta deferimento. A decisão agravada determinou que fosse expedido alvará para liberação dos valores depositados pela CEF, cujos respectivos comprovantes se encontram à fl. 1.536. A análise da fl. 1.536 dos autos principais (fl. 413 do AI) revela que são dois depósitos a serem liberados, um de R\$342.996,19 e outro de R\$1.446.857,20, totalizando R\$1.789.853,39.

Da análise da impugnação da CEF conclui-se que (i) tais valores correspondem aos depósitos a título de FGTS

que o Agravado recolheu indevidamente e que as partes acordaram que lhe seriam restituídos e (ii) que referidos valores são incontroversos.

Tanto assim o é que a CEF asseverou, na sua impugnação, mais precisamente na pág. 5 (fl. 404 do AI) que o valor total a ser levantado pelo Agravado era R\$2.584.143,66, sendo R\$ 794.290,27 correspondente a (valor do acordo judicial 22/09/2008 que ela entende devido) e R\$1.789.855,39 (valor atualizado dos depósitos realizados na conta em nome do Apelado):

Conforme se depreende na análise do demonstrativo carreado pela exeqüente às fls. 1363/1440, verifica-se que todos os valores que estavam depositados no FGTS em nome do Município de Cajamar alcançavam a monta de R\$1.611.893,58 (...), posicionado para o dia 23/01/2008.

Diante disso, em atendimento à ordem judicial proferida no presente incidente, a executada efetuou o pagamento através dos depósitos judiciais das quantias de R\$342.996,19 e R\$ 1.446.857,20, perfazendo a monta de R\$1.789.853,39 (...).

Assim, todos os valores debitados do FGTS que estavam em nome do município de Cajamar alcançaram o montante de R\$2.584,143,66 (acrescido da quantia de R\$794,290,27, depositada na conta corrente do Município em 22/09/2008, quando do cumprimento do acordo judicial).

A tabela de fls. 405, também da impugnação da CEF, demonstra a ausência de controvérsia em relação ao valor de R\$2.584.143,66:

Valor Total existente no FGTS em 23/01/2008 = R\$1.611.893,58

Valor do pagamento referente ao acordo judicial em 22/09/2008 (1) = R\$794.290,27

Valor do depósito judicial referente ao cumprimento da sentença atualizada em 10/12/2008 (2) = R\$1.789.853,39

Total (1+2) = R\$2.584.143,66

Resta evidente, pois, que o valor que o magistrado de primeiro grau determinou que fosse levantado é incontroverso e que esse não corresponde ao valor depositado para garantia do juízo, mas sim para o cumprimento da decisão, o que se infere da própria impugnação.

No tocante ao pedido de condenação da parte agravada à litigância de má-fé, entendo que se encontra presente uma das hipóteses descritas no artigo 17 do Código de Processo Civil, qual seja, a do inciso I, *in verbis*:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

(...)

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII- interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório."

Resta claro que a pretensão da CEF é de protelar o cumprimento do título executivo judicial, pois como bem asseverou o MM. Juízo *a quo*, "a própria CEF pediu a homologação judicial do acordo extrajudicial feito entre ela e o Município de Cajamar, pagou administrativamente uma parcela do valor devido em consequência daquele acordo, depositou judicialmente um complemento, e agora, em sede de impugnação ao cumprimento da sentença, alega como matérias preliminares a incompetência absoluta deste juízo para homologar aquele acordo extrajudicial, sua ilegitimidade passiva para causa e a inexigibilidade do título executivo por não ter transitado em julgado."

Assim, considerando que o artigo 17 do CPC se refere à conduta processual da parte (nota 2, art. 17, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 44ª edição atualizada e reformulada, Editora Saraiva, 2012, de Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca), entendo que a multa aplicada a esse título deve ser mantida, nos moldes do artigo 18 do CPC.

Já, no que diz respeito aos honorários advocatícios, a r. decisão deve ser reformado, pois de acordo com o REsp Repetitivo 1134186/RS de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento da sentença, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

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

1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1134186 / RS RECURSO ESPECIAL 2009/0066241-9 Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140) Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL Data do Julgamento 01/08/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 21/10/2011).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intímese as partes. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010118-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010118-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: LA VALLE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: DALTON LUIZ DALLAZEM e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 2008.61.19.009184-8 1 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 45/52, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010255-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010255-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CHARLES LEITE e outros
: ENDERSON LUIZ PEREIRA JUNIOR
: FABIANO DA COSTA AGUIAR
: JONADABE ROQUE DA CRUZ
: RICARDO COSTA DOS SANTOS
: RONALDO MIRANDA SOBRINHO
: SAULO MARCELO DE CARVALHO ARCIPRESTTI
ADVOGADO : PAULO SERGIO TURAZZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.028568-3 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.404/409, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028377-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ILIDIO RIBEIRO e outro
: ILIDIO RIBEIRO
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 01.00.02971-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 183/4.

A recorrente alega, em síntese, insuficiência da garantia, requerendo, portanto, a retratação da r. decisão monocrática, ou apresentação do processo em mesa, para que seja dado provimento ao presente agravo nos termos do § 1º -A do art. 557 do CPC.

A decisão agravada analisou a matéria nos seguintes termos:

Vistos etc.

Decisão agravada: *proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Elidio Ribeiro e outro, **suspensão** dos efeitos da inscrição de nº 35.244.235-2 no CADIN.*

Agravante: *União Federal (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da decisão agravada, ante o argumento, em síntese, a manutenção dos agravados no CADIN, em razão da ausência dos requisitos legais de suspensão ou exclusão.*

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal admite a suspensão do nome do devedor no CADIN, desde que presente uma das hipóteses autorizadoras previstas nos incisos do art. 7º, da Lei nº 10.522/02, quais sejam:

"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO NO CADIN. PEDIDO DE SUSPENSÃO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE NENHUMA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS (ART. 7º DA LEI 10.522/2002).

1. "A pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: 'I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei'(AgRg no REsp 670.807/RJ, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.4.2005).

2. Recurso especial provido".

(Proc. REsp 641220/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, Data do Julgamento: 26/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 334)

No presente pleito, entendo que estão presentes ambas as hipóteses previstas no inciso I, do referido dispositivo legal. Vejamos.

A fim de garantir a execução, fora penhorado bem móvel e, posteriormente, realizado reforço penhorando outro bem de propriedade do executado, totalizando valor superior à execução. Portanto, a execução está amparada por garantia idônea.

Acrescente-se que a agravada interpôs embargos à execução, o qual está em andamento, aguardando julgamento da apelação interposta pela agravante.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO NO CADIN - REQUISITOS - LEI 10.522/02 ART. 7º: OFERECIMENTO DE GARANTIA IDÔNEA E SUFICIENTE OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Permite-se a suspensão da inscrição do devedor no Cadastro, quando o contribuinte oferece garantia idônea e suficiente em garantia ao débito que lhe está sendo cobrado (art. 7º da Lei 10.522/02).

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 1002798/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN . ART. 7º DA LEI 10.722/2002.

1. O STJ pacificou o entendimento de que a discussão judicial da dívida não autoriza a exclusão dos dados do devedor do CADIN sem que sejam observados os requisitos do art. 7º da Lei 10.722/2002.

2. Incabíveis Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ).

3. agravo Regimental não provido.

(AgRg nos REsp 993.247/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009)

Por conseguinte, não vislumbro interesse do exequente na manutenção ou inclusão do nome da executada em órgãos de proteção ao crédito. Na esteira desse entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES ELENCADAS NO ARTIGO 151 DO CTN. SERASA.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença. 2. Prejudicado o agravo regimental. 3. Constitui entendimento, recente, desta Turma Julgadora, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no artigo 151, do Código Tributário Nacional. 4. A exclusão do nome da executada dos cadastros do SERASA deve prevalecer até que a agravante se manifeste conclusivamente acerca do alegado pagamento, ressaltando que foi o próprio juízo singular que determinou a expedição de ofício àquela entidade, que deverá excluir de seus cadastros o nome da devedora relativamente a execução sob nº 2004.61.82.055083-3. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".

(TRF da 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 283266, Proc. 2006.03.00.103780-8, UF: SP, 6ª Turma, Data do Julgamento: 09/05/2007, DJU DATA: 04/06/2007 PÁGINA: 367, Des. Fed. Lazarano Neto).

Note-se que, de acordo com a fundamentação supra, o presente pleito configura hipótese de suspensão da inscrição e não de exclusão, em razão da existência do débito, o qual ainda está sendo discutido em Juízo por meio dos embargos à execução, devendo ser mantida a decisão agravada.

*Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.*

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

Assiste razão à agravante.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Verifica-se dos autos inoccorrência de garantia suficiente a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como se constata que o recurso de apelação dos embargos à execução fiscal (**2004.03.99.024180-7**) foi julgado, dando parcial provimento, estando com a movimentação processual como BAIXA DEFINITIVA A COMARCA DE ORIGEM GRPJ N. GR.2010046544, datada de 11/03/2010, confirmando que os embargantes, ora agravados são devedores do fisco, portanto, devendo ser mantidos no cadastro do CADIN até o pagamento da dívida integralmente.

Ficando, portanto, alterada a parte dispositiva da seguinte forma:

"Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para que os embargantes, ora agravados sejam mantidos no cadastro do CADIN até o pagamento da dívida integralmente.

Dessa forma, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035006-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DANIEL PAULO DO CARMO
ADVOGADO : GLEICE FORNASIER DE MORAIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.005078-6 2 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 23 de agosto de 2012*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 68/82, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037332-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ILIDIO RIBEIRO e outro
: ILIDIO RIBEIRO
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 01.00.02971-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 207/8.

A recorrente alega, em síntese, ausência de garantia suficiente e inoportunidade de hipóteses de suspensão da exigibilidade, requerendo, portanto, a retratação da r. decisão monocrática, ou apresentação do processo em mesa, para que seja dado provimento ao presente agravo nos termos do § 1º -A do art. 557 do CPC.

A decisão agravada analisou a matéria nos seguintes termos:

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Elidio Ribeiro e outro, **suspensão** dos efeitos da inscrições de nºs 35.244.233-6 e 35.244.235-2 no CADIN.

Agravante: União Federal (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da decisão agravada, ante o argumento, em síntese, a manutenção dos agravados no CADIN, em razão da ausência dos requisitos legais de suspensão. É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal admite a suspensão do nome do devedor no CADIN, desde que presente uma das hipóteses autorizadas previstas nos incisos do art. 7º, da Lei nº 10.522/02, quais sejam:

"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO NO CADIN. PEDIDO DE SUSPENSÃO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE NENHUMA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS (ART. 7º DA LEI 10.522/2002).

1. "A pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: 'I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei'(AgRg no REsp 670.807/RJ, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.4.2005).

2. Recurso especial provido".

(Proc. REsp 641220/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, Data do Julgamento: 26/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 334)

No presente pleito, entendo que está presente a segunda hipótese prevista no inciso II, do referido dispositivo legal. Vejamos.

A fim de garantir a execução, fora penhorado bem móvel e, posteriormente, realizado reforço penhorando outro bem de propriedade do executado, totalizando valor quase da execução.

Acrescente-se que a agravada interpôs embargos à execução, o qual está em andamento, aguardando julgamento da apelação interposta pela agravante.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO NO CADIN - REQUISITOS - LEI 10.522/02 ART. 7º: OFERECIMENTO DE GARANTIA IDÔNEA E SUFICIENTE OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Permite-se a suspensão da inscrição do devedor no Cadastro, quando o contribuinte oferece garantia idônea e suficiente em garantia ao débito que lhe está sendo cobrado (art. 7º da Lei 10.522/02).

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 1002798/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN. ART. 7º DA LEI 10.722/2002.

1. O STJ pacificou o entendimento de que a discussão judicial da dívida não autoriza a exclusão dos dados do

devedor do CADIN sem que sejam observados os requisitos do art. 7º da Lei 10.722/2002.

2. Incabíveis Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ).

3. agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 993.247/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009)

Por conseguinte, não vislumbro interesse do exequente na manutenção ou inclusão do nome da executada em órgãos de proteção ao crédito. Na esteira desse entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES ELENCADAS NO ARTIGO 151 DO CTN. SERASA.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. Constitui entendimento, recente, desta Turma Julgadora, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no artigo 151, do Código Tributário Nacional.

4. A exclusão do nome da executada dos cadastros do SERASA deve prevalecer até que a agravante se manifeste conclusivamente acerca do alegado pagamento, ressaltando que foi o próprio juízo singular que determinou a expedição de ofício àquela entidade, que deverá excluir de seus cadastros o nome da devedora relativamente a execução sob nº 2004.61.82.055083-3.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento". (TRF da 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 283266, Proc. 2006.03.00.103780-8, UF: SP, 6ª Turma, Data do Julgamento: 09/05/2007, DJU DATA:04/06/2007 PÁGINA: 367, Des. Fed. Lazarano Neto).

Note-se que, de acordo com a fundamentação supra, o presente pleito configura hipótese de suspensão da inscrição e não de exclusão, em razão da existência do débito, o qual ainda está sendo discutido em Juízo por meio dos embargos à execução, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

Assiste razão à agravante.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Verifica-se dos autos inoccorrência de garantia suficiente a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como se constata que o recurso de apelação dos embargos à execução fiscal (**2004.03.99.024180-7**) foi julgado, dando parcial provimento, estando com a movimentação processual como BAIXA DEFINITIVA A COMARCA DE ORIGEM GRPJ N. GR.2010046544, datada de 11/03/2010, confirmando que os embargantes, ora agravados são devedores do fisco, portanto, devendo ser mantidos no cadastro do CADIN até o pagamento da dívida integralmente.

Ficando, portanto, alterada a parte dispositiva da seguinte forma:

"Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para que os embargantes, ora agravados sejam mantidos no cadastro do CADIN até o pagamento da dívida integralmente.

Dessa forma, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039381-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
AGRAVADO : IRENE FRANCISCO BARALHO BIANCO
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.05.011597-7 3 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 31 de agosto de 2012*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 98/101, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037776-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037776-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00387-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo **Banco Santander Banespa S.A.** e pela **União (Fazenda Nacional)** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela instituição bancária.

No curso do procedimento recursal, o banco, ora embargante-apelante, noticia que satisfaz o débito discutido nesta demanda, pugnando pela extinção do feito (f. 624-626).

Instada a se manifestar, a União (Fazenda Nacional) aquiesceu ao pedido formulado pela embargante (f. 629-633).

Assim, extingo o feito, com fulcro no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil. Julgo prejudicados os recursos do Banco Santander Banespa S.A. e da União (Fazenda Nacional).

As custas processuais e o pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) apenas por força do princípio da causalidade, serão suportados pelo Banco Santander Banespa S.A.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002347-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sebastião Dias dos Santos**, inconformado com a sentença proferida nos autos da ação de revisão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (16,65%) e abril de 1990 (44,80%).

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

a) na recomposição dos expurgos inflacionários devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91);

b) a prescrição ocorre tão somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da propositura da demanda;

c) *in casu*, deve ser decretada a inversão do ônus da prova em relação à Caixa Econômica Federal - CEF, devendo a referida instituição financeira apresentar os extratos da conta vinculada do autor;

d) no pagamento dos juros de mora deve-se aplicar a taxa SELIC.

Sem as contrarrazões da ré, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ser questão de ordem pública, deve ser analisada a questão relacionada ao prazo prescricional.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao acolhimento do prazo prescricional de 30 (trinta) anos para reclamação das diferenças tanto da correção monetária dos Planos Econômicos como da taxa progressiva de juros, conforme pode ser observado da Súmula n.º 210.

Também está pacificado na jurisprudência que a contagem da prescrição dá-se a partir do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - "PRESCRIÇÃO - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO - EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal) o termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 859474/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.09.2006, DJU de 03.10.2006, p.201).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp n.º 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp n.º 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp n.º 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 828572/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 18.05.2006, DJU de 08.06.2006, p. 152).

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

3. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS).

4. Recurso parcialmente provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 867868/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.10.2006, DJU de 19.10.2006, p. 286).

Logo, com base no melhor entendimento jurisprudencial transcrito, entendo ser aplicável o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para a reclamação de diferenças de correção monetária dos Planos Econômicos.

No que concerne aos índices aplicáveis, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido, é o entendimento deste E. Tribunal. Veja-se:

"FGTS. INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Sentença de extinção do processo em relação a designados autores litisconsortes por suposta irregularidade na instrução da inicial que versa exigência não fundada na lei. Processo em condições de imediato julgamento. Inteligência do art. 515, §3º do Código de Processo Civil. II - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal. III - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS. IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS. V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente. VI - Condenação ao pagamento de verba honorária que se impõe, no tocante a designado autor litisconsorte, tendo em vista a sucumbência configurada, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50. VII - Em face da sucumbência recíproca, quanto aos demais autores litisconsortes, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VIII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recursos prejudicados em relação a referidos autores. IX - Recurso da CEF parcialmente provido. X - Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido."
(TRF-3 - 5ª Turma - AC 588133 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - Data da Decisão: 12.01.2009 - e.DJF-3 de 05.11.2009, pág. 133).

Destaque-se que em relação aos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, a Súmula de n.º 252 do Superior Tribunal de Justiça apenas reconheceu como corretos os índices pagos à época, sendo devidos apenas os índices dos meses de janeiro/89 e abril/90.

No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos: a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; e, com base na taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, consoante interpretação feita ao art. 406 do referido diploma (STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Assim, quando da aplicação da taxa SELIC, deve ser afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de *bis in idem*.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, apenas para adequar a condenação dos juros de mora, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

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

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ARY FIRMO CUCCIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ary Firmo Cuccio**, inconformado com a sentença proferida nos autos da ação de revisão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da diferença resultante da aplicação do índice decorrente dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

- a) tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada do FGTS, com base na Lei n.º 5.1076/66;
- b) na recomposição dos expurgos inflacionários devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90), 7% (fevereiro/91);
- c) a prescrição ocorre tão somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da propositura da demanda;
- d) *in casu*, deve ser decretada a inversão do ônus da prova em relação à Caixa Econômica Federal - CEF, devendo a referida instituição financeira apresentar os extratos da conta vinculada do autor;
- e) no pagamento de juros de mora deve-se aplicar a taxa SELIC;
- f) a ré deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ser questão de ordem pública, deve ser analisada a questão relacionada ao prazo prescricional.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao acolhimento do prazo prescricional de 30 (trinta) anos para reclamação das diferenças tanto da correção monetária dos Planos Econômicos como da taxa progressiva de juros, conforme pode ser observado da Súmula n.º 210.

Também está pacificado na jurisprudência que a contagem da prescrição dá-se a partir do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - "PRESCRIÇÃO - OBRIGAÇÃO DE TRATO

SUCESSIVO - PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO - EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. *Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal) o termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 859474/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.09.2006, DJU de 03.10.2006, p.201).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

3. *Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp n° 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp n° 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp n° 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 828572/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 18.05.2006, DJU de 08.06.2006, p. 152).

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. *O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

2. *De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

3. *A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS).*

4. *Recurso parcialmente provido".*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 867868/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.10.2006, DJU de 19.10.2006, p. 286).

Logo, com base no melhor entendimento jurisprudencial transcrito, entendo ser aplicável o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para a reclamação de diferenças da taxa progressiva de juros.

No caso dos autos, o autor não comprovou ter direito às diferenças da taxa progressiva de juros.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".

A Lei nº 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; Citado por 12

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano".

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, *verbis*: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

Assim, considerando que o autor fez a opção pelo FGTS em 01 de outubro de 1981 (f. 35), referente ao vínculo empregatício comprovado às f. 27, destes autos, quando já estava em vigor a Lei n.º 5.705/71, ele não tem direito a taxa progressiva de juros.

No que concerne aos índices aplicáveis, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido, é o entendimento deste E. Tribunal. Veja-se:

"FGTS. INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Sentença de extinção do processo em relação a designados autores litisconsortes por suposta irregularidade na instrução da inicial que versa exigência não fundada na lei. Processo em condições de imediato julgamento. Inteligência do art. 515, §3º do Código de Processo Civil. II - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal. III - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS. IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS. V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria

pelos STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente. VI - Condenação ao pagamento de verba honorária que se impõe, no tocante a designado autor litisconsorte, tendo em vista a sucumbência configurada, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50. VII - Em face da sucumbência recíproca, quanto aos demais autores litisconsortes, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VIII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recursos prejudicados em relação a referidos autores. IX - Recurso da CEF parcialmente provido. X - Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido."

(TRF-3 - 5ª Turma - AC 588133 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - Data da Decisão: 12.01.2009 - e.DJF-3 de 05.11.2009, pág. 133).

Destaque-se que em relação aos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, a Súmula de n.º 252 do Superior Tribunal de Justiça apenas reconheceu como corretos os índices pagos à época, sendo devidos por meio desta ação apenas os índices dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos: a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; e, com base na taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, consoante interpretação feita ao art. 406 do referido diploma (STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Assim, quando da aplicação da taxa SELIC, deve ser afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de *bis in idem*.

Por fim, a respeito dos honorários advocatícios fixados na sentença impugnada, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

"INCONSTITUCIONALIDADE.

Ação direta. Art. 9.º da medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais."

(ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça e este egrégio Tribunal Regional Federal, conforme os julgados abaixo colacionados:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90."

(STJ, 1ª Seção, RESP 201001367101, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 23/11/2010)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE INDEVIDO DO FGTS. DANO MORAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DEVIDA. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23, § 3º DO CPC.

(...)

3. Perfeitamente cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do apelado, eis que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional pelo ATF no julgamento da ADIN nº 2.736.

4. A base de cálculo dos honorários advocatícios, nas ações em que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, deve ser o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, e não o valor da causa, ressalvadas as hipóteses do §4º (o que não é o caso).

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 2ª Turma, AC 200461040041676, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 07/04/2011)

Por outro lado, observo que o autor sucumbiu de parte substancial do seu pedido. Assim, com relação aos honorários advocatícios determino a sucumbência recíproca, devendo cada parte responder pelos honorários advocatícios do seu respectivo patrono.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, apenas para adequar a condenação dos juros de mora, nos termos da fundamentação *supra*. Com relação aos honorários advocatícios, fixo a sucumbência recíproca, devendo cada parte responder pelos honorários advocatícios do seu respectivo patrono. No mais, mantenho a sentença proferida em primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007438-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007438-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NELSON DE SANTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Nelson de Santi** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal** -

CEF, inconformados com a sentença proferida nos autos da ação de revisão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, aforada pelo primeiro em face da última.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da diferença resultante da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. Sua Excelência julgou improcedente a parte do pedido referente à aplicação da taxa progressiva de juros.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

- a) tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada do FGTS, com base na Lei n.º 5.1076/66;
- b) a prescrição ocorre tão somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da propositura da demanda;
- c) *in casu*, deve ser decretada a inversão do ônus da prova em relação à Caixa Econômica Federal - CEF, devendo a referida instituição financeira apresentar os extratos da conta vinculada do autor;
- e) no pagamento de juros de mora deve-se aplicar a taxa SELIC.

A Caixa Econômica Federal, por seu turno, alega, preliminarmente:

- a) a falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n.º 110/2001 ou saque pela Lei n.º 10.555/02;
- b) a ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;
- c) a ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;
- d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto n.º 99.684/90.

No mérito, sustenta que:

- a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;
- b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;
- c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;
- d) é incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei n.º 8.036/90.

Com as contrarrazões do autor e sem as contrarrazões da ré, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ser questão de ordem pública, deve ser analisada a questão relacionada ao prazo prescricional.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao acolhimento do prazo prescricional de 30 (trinta) anos para reclamação das diferenças tanto da correção monetária dos Planos Econômicos como da taxa progressiva de juros, conforme pode ser observado da Súmula n.º 210.

Também está pacificado na jurisprudência que a contagem da prescrição dá-se a partir do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - "PRESCRIÇÃO - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO - EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal) o termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 859474/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.09.2006, DJU de 03.10.2006, p.201).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp n.º 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp n.º 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp n.º 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 828572/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 18.05.2006, DJU de 08.06.2006, p. 152).

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

3. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS).

4. Recurso parcialmente provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 867868/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.10.2006, DJU de 19.10.2006, p. 286).

Logo, com base no melhor entendimento jurisprudencial transcrito, entendo ser aplicável o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para a reclamação de diferenças da taxa progressiva de juros.

No caso dos autos, o autor não comprovou ter direito às diferenças da taxa progressiva de juros.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei nº 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; Citado por 12

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano".

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, *verbis*: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do empregador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

Assim, considerando que o autor fez a opção pelo FGTS em 01 de agosto de 1975 (f. 35), referente ao vínculo empregatício comprovado à f. 29 destes autos, quando já estava em vigor a Lei n.º 5.705/71, ele não tem direito a taxa progressiva de juros.

Com relação à opção pelo FGTS feita em 02 de janeiro de 1967 (f. 35), a taxa progressiva de juros encontra-se prescrita.

No que concerne aos índices aplicáveis, verifico que, no decorrer do processo, a ré acostou aos autos termo de adesão referente às diferenças de correção monetária, para quem não possui ação na justiça, assinado pelo autor em 02 de agosto de 2002 (f. 86), logo, antes da propositura da ação que ocorreu em 25 de março de 2009 (f. 2).

Cumprir destacar que pela data em que foi firmado o termo de adesão, não se trata de acordo celebrado na pendência do processo, mas de transação firmada antes do ajuizamento da demanda.

Cuidando-se de transação celebrada antes do ajuizamento da demanda, o pedido inicial deve ser julgado improcedente, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Deveras, quem celebra transação com outrem antes de levar a juízo qualquer pretensão, fá-lo inclusive para eliminar futura discussão judicial; e se, não obstante ter firmado o negócio, posteriormente deduz pedido em juízo, tendente a receber mais do que aquilo que foi acordado, certamente haverá de ter seu pleito rejeitado.

Nesse sentido, é a jurisprudência da Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.

(...)

IV- Tratando-se de transação celebrada antes da propositura da ação, o pedido inicial deve ser julgado improcedente em obediência ao ato jurídico perfeito, extinguindo-se o processo com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

V - Agravo a que se nega provimento."

(AC 1230409/SP, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 11/11/2008, DJF3 19/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

II - Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

III - Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

IV - Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

V - Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VI - Cumprir ressaltar que, contrariamente ao alegado pela autora em seu apelo, a CEF informou a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 em contestação, ou seja, na primeira oportunidade que lhe competia falar nos autos.

VII - A informação prestada pela autora de que "nunca aderiu a qualquer plano de acordo oferecido pela parte ré", foi desmentida pela CEF quando acostou aos autos o "termo de adesão para quem não tem ação na Justiça" firmado pela autora em abril de 2003, ou seja, 01 ano antes do ajuizamento da ação.

VIII - Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a parte autora manifestou-se a respeito das alegações e documentos acostados pela CEF. IX - Aplicação da Súmula Vinculante nº 01 do e. STF.

X - Apelo improvido."

(AC 1233430/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 13/11/2007, DJU 30/11/2007, pág. 614)

Segundo entendimento expresso perante a Segunda Turma, situação diversa do presente caso é aquela em que a autora firma o termo de adesão durante o trâmite da ação proposta, caso em que a homologação judicial dependerá de intervenção ou concordância dos advogados de ambas.

Portanto, a transação extrajudicial dispensa a assistência de advogado, diferentemente da transação extrajudicial a ser homologada em juízo. Nesse sentido, aliás, é a nota de Theotônio Negrão:

"Dispensa-se a intervenção de advogado: na transação extrajudicial (art. 158, nota 3), embora seja exigida se a transação der ingresso em juízo, para ser homologada (cf. EA 1º-I)."

Assim, se o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001 antes do ajuizamento da demanda, não basta que se tenha arrependido ou constatado que, em juízo, poderia vir a receber quantia maior. A noção de ato jurídico perfeito protege a ré.

Não é por outra razão, aliás, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante n.º 1, *verbis*:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

In casu, a transação extrajudicial constitui-se em negócio jurídico válido, e foi firmada antes da propositura da demanda, sem comprovação de nenhum vício ou erro que poderia torná-la inválida.

Por outro lado, o não acolhimento da transação efetuada caracterizaria o enriquecimento ilícito por parte da autora, o que não é permitido. Ademais, a sentença proferida às f. 68-71 não transitou em julgado e pode ser reformada.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes *supra* e com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de expurgos nela concedidos; e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pelo autor.

Quanto à fixação de honorários advocatícios, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Assim, diante de sua sucumbência, condeno o autor nas custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019032-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ARNALDO FERRARA JUNIOR e outros
: MARIA LUIZA SIMONSEN RUDGE FERRARA
: CARLOS EDUARDO EIRAS CINTRA
: MARIA HELENA FERRARA CINTRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00190328720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal-CEF**, em face de sentença que reconheceu aos autores **Arnaldo Ferrara Júnior, Maria Luiza Simonsen Rudge Ferrara, Carlos Eduardo Eiras Cintra e Maria Helena Ferrara Cintra**, titulares de contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o direito às diferenças resultantes da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários referentes a janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;
- b) ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;
- c) a ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;
- d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta que:

- a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;
- b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;
- c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;
- d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, são impertinentes as perquirições referentes a juros progressivos, multa de 40% sobre depósitos fundiários, multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90 e multa por descumprimento de obrigação de fazer, uma vez que a sentença não condenou a apelante a tais pagamentos.

Tais matérias, por não guardarem qualquer sintonia com o pedido inicial e com a sentença proferida em primeiro grau, não merecem conhecimento por este Tribunal.

Também não merece conhecimento a alegação a respeito dos demais índices de correção monetária devidos, e em relação aos honorários advocatícios, por manifesta ausência de interesse recursal.

Deveras, assim como defende a apelante, foram acolhidos apenas os índices previstos na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça para os meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. Também não houve condenação em honorários advocatícios.

No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da 2ª Turma deste e. Tribunal firmou-se no sentido de que são devidos: a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último (TRF-3, 2ª Turma, AI 321788, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, julgado em 02/10/2012, e-DJF-3 de11/01/2012).

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001225-48.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001225-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: ANA MARIA BELEM CORREIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: ROSANA APARECIDA DELSIN DA CRUZ e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00012254820094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão estatutária.

Na inicial, a autora sustentou ser filha de servidor federal aposentado e que faria jus à pensão pleiteada, nos termos do artigo 217, II, a, da Lei 8.112/90, eis que seria maior de 21 anos, inválida e dependente econômica do *de cuius*.

A sentença apelada julgou o pedido improcedente, ao fundamento de que a perícia atestou que a autora não apresenta restrição funcional incapacitante. A par disso, a decisão atacada não conheceu da alegação da apelante

no sentido de que ela faria jus à pensão por ser maior de 60 anos designada, pois referida causa de pedir não fora aventada na inicial, consistindo numa inovação a lide.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, no qual afirma o seguinte: (i) a sentença seria nula, eis que a apelada não foi intimada a se manifestar sobre a sua petição e respectivos documentos; (ii) faz jus à pensão pleiteada, nos termos do artigo 217, I, e, da Lei 8.112/90, na condição de pessoa designada, maior de 60 anos e portadora de deficiência.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência pátria.

Inicialmente, rejeito a alegação de nulidade.

Ao reverso do quanto sustentado pela recorrente, na petição de fls. 125/126, a apelante não se limitou a sanar erros materiais da petição inicial, tendo, em verdade, alterado a causa de pedir, apresentando, como fundamento à sua pretensão, o artigo 217, inciso I, letra "e", da Lei 8.112/90, o qual prevê a concessão de aposentadoria a dependente de servidor público federal por ele indicado e que tenha mais de 60 anos de idade.

Considerando que, quando a apelante buscou a alteração da sua causa de pedir, o processo já se encontrava saneado - tanto que às fls. 124, o magistrado já havia determinado que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir -, constata-se que a alteração pretendida pela apelante não poderia mais ser realizada, em função do quanto estabelecido no artigo 264, parágrafo único, do CPC:

Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Portanto, não há como se vislumbrar qualquer nulidade processual pelo fato do magistrado de primeiro grau não ter aberto vista à apelada para que esta se manifestasse sobre a petição de fls. 125/126 e respectivos documentos, até porque disto não resultou qualquer prejuízo à recorrente.

No que tange ao mérito, verifico que a perícia judicial concluiu que "a autora não apresenta até o momento restrição funcional incapacitante (*quanto às enfermidades elencadas no item III*) que a impossibilite à realização de atividade remunerada a terceiros compatível com sua faixa etária e nível de escolaridade, bem como continua apta à continuidade das tarefas domésticas em âmbito domiciliar que lhe é habitual há vários anos".

Logo, não sendo a apelante portadora de qualquer incapacidade laborativa, não há como se deferir o pedido de pensão nos termos do artigo 217, II, a, da Lei 8.112/90.

Por outro lado, não pode ser acolhido o pedido de pensão com esteio no artigo 217, inciso I, letra "e", da Lei 8.112/90, haja vista que esta causa de pedir não foi apresentada na inicial, mas só quando o feito já se encontrava saneado, o que não pode ser aceito.

Vale registrar que o acolhimento da pretensão recursal implicaria, a um só tempo, em violação ao princípio do contraditório e ao princípio da estabilização da lide, este último positivado no artigo 264, parágrafo único do CPC. Portanto, se a autora entende que faz jus à pensão, nos termos do artigo 217, inciso I, letra "e", da Lei 8.112/90, por ser dependente designada do seu genitor e por já ter mais de 60 anos, caberá a ela formular tal pedido em ação própria, eis que a alteração da causa de pedir por ela levada a efeito é inadmissível, considerando que tal providência foi adotada quando o feito já se encontrava saneado.

A decisão apelada não merece, pois, qualquer reforma, conforme se infere da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

AÇÃO ORDINÁRIA. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CAUSA DE PEDIR. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE.

1- Dentre os requisitos da petição inicial encontram-se o pedido e a causa de pedir (fatos e fundamentos jurídicos do pedido) - art. 282, III e IV, do CPC.

2- Na hipótese dos autos, o autor indicou, como causa de pedir, a circunstância de ser pessoa doente e inválida, dependendo financeiramente do Sr Manoel de Oliveira França (servidor público ora falecido), com quem vivia e por quem era apoiado.

3- O enquadramento jurídico da situação fática, destarte, se dá, por exclusão, no art. 217, I, "e", da Lei 8112/90.

4- Não pode ser acolhida a tentativa do autor de alterar a causa de pedir (fls. 88), através da juntada de cópia de matéria jornalística segundo a qual o INSS reconhece o direito à pensão relativamente a parceiros homossexuais.

5- A admissão de tal expediente provocaria a alteração da fundamentação jurídica do pedido para a alínea "c" do citado art. 217, I, da Lei 8112/90 (existência de união estável), o que se revela inadmissível nesta altura do procedimento, por implicar ofensa aos postulados do contraditório e da ampla defesa. Nessa linha, o disposto nos

art. 264 do CPC.

6- *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, AC 0406304-23.1998.4.03.6103, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 25/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2011 PÁGINA: 144)
DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE PENSÃO ESPECIAL - INOVAÇÃO PROPOSTA EM SEDE DE RÉPLICA - ART. 264 DO CPC. I - A Autora, em sua inicial, não especificou os fundamentos jurídicos do seu requerimento de "Pensão Estatutária Especial", tão-somente reportando-se ao fato de que o instituidor do benefício teria sido acometido de "Insuficiência Cardíaca" e falecido subitamente em agosto de 1980. Assim, requereu o pagamento imediato da pensão especial, a correção do valor, tomando por base o último pagamento do ex-servidor, a correção na proporcionalidade do reajuste e, por fim, juros e correção monetária; II - Somente após a contestação da União Federal, quando esta arguiu que a Lei 6.782/80, na hipótese, não daria respaldo à pretensão de percepção da pensão especial, manifestou-se a parte autora, em sede de réplica, no que tange ao art. 40 e seus parágrafos da atual Carta Magna. Observa-se, assim, que não foi dada à União a oportunidade de manifestar-se a respeito daquele dispositivo constitucional, levando acertadamente o I. Sentenciante monocrático a julgar improcedente o pedido, pois a tardia referência ao aludido fundamento jurídico obstou o debate da matéria no transcurso da lide, impedindo fosse proferida decisão quanto a seu mérito; III - Com efeito, não pode a Autora inovar no feito, levantando argumento não suscitado na exordial após a apresentação da contestação. A demanda proposta pela parte deve estar delineada de forma clara e específica desde a inicial, propiciando a formação do contraditório pela parte adversa. Se, tanto a inicial, como a contestação dão os contornos que delimitam a lide, contraria o disposto no art. 264, do Código Processual Civil, a inovação proposta em sede de réplica pela parte autora; IV - *Apelação desprovida.* (TRF2 OITAVA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::25/04/2006 AC 9602171820 AC - APELAÇÃO CIVEL - 109028 Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação.
P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009251-32.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARIA APARECIDA BRAGA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00092513220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: MARIA APARECIDA BRAGA DE OLIVEIRA ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o restabelecimento da pensão por morte deixada pelo seu genitor - auditor fiscal da receita federal - sob a alegação de que possui 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é incapacitada para qualquer atividade laborativa em virtude de ser portadora de câncer de mama.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado após a vinda da contestação ofertada pela União Federal e da realização de perícia judicial, tendo sido deferido para o fim de determinar o restabelecimento imediato da pensão por morte em favor da autora (fls. 154/155).

Sentença: o Juízo "a quo" julgou procedente o pleito inaugural, determinando o restabelecimento da pensão por morte em favor da autora, a partir da data em que cessada administrativamente (setembro/2009). Para tanto, fundamentou-se nos seguintes argumentos: **a)** que a autora não tem direito à pensão vitalícia (art. 217, inc. I, "e" da Lei n.º 8.112/90); **b)** que a dependência econômica da autora em relação ao falecido instituidor da pensão é fato incontroverso, vez que a pensão foi sucessivamente concedida no âmbito administrativo, sendo cessada por supostamente não haver mais a condição de invalidez; **c)** que a invalidez restou devidamente comprovada na prova pericial realizada nos autos, ao passo que o *expert* respondeu que a incapacidade da autora é total e definitiva para qualquer atividade, considerando a cardiopatia hipertensiva com arritmia cardíaca; **d)** que a concessão anterior da pensão, depois cessada, representa a constatação inequívoca que, naquela data, os requisitos legais para a concessão da pensão estavam presentes. Determinou, ainda, que, no que se refere às prestações em atraso, a correção monetária se daria de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 561/2007, até 29.06.2009), bem como que os juros de mora incidiriam, a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês até 30.06.2009, ocasião na qual incidiriam os aplicados à caderneta de poupança. Condenou, por fim, a União Federal ao pagamento dos valores devidos em atraso, bem como a restituir as custas desembolsadas pela autora e ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelante: ré pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que na época da concessão da pensão deveria ter sido apurada a efetiva dependência econômica da filha maior, bem como a preexistência de sua invalidez ao óbito do genitor; **b)** que a apelada, na data do referido óbito, exercia atividade laborativa não sendo, portanto, inválida e dependente econômica do falecido; **c)** que a causa de invalidez apontada no laudo pericial - diabetes e problemas cardíacos - não eram suficientemente incapacitantes na data do óbito de seu genitor; **d)** que a origem da incapacidade da autora não está no alegado câncer em 1.999; **e)** que a autora não preenchia os requisitos necessários à percepção da referida pensão, na data do óbito de seu genitor, motivo pelo qual há de ser afastado o pedido inaugural; e **f)** que o valor fixado na sentença a título de honorários advocatícios, se mostra excessivo, devendo ser reduzido para R\$ 3.000,00.

Com contrarrazões às fls. 223/229.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, pois o recurso encontra amparo na jurisprudência pátria já pacificada.

Com efeito, o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos, em seus artigos 215, 216 e 217, assim dispõe sobre a pensão por morte de servidor público:

"Art.215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42.

Art. 216. As pensões distinguem-se, quanto à natureza, em vitalícias e temporárias.

§1º A pensão vitalícia é composta de cota ou cotas permanentes, que somente se extinguem ou revertem com a morte de seus beneficiários.

§2º A pensão temporária é composta de cota ou cotas que podem se extinguir ou reverter por motivo de morte, cessação de invalidez ou maioridade do beneficiário.

Art.217. São beneficiários das pensões:

I- vitalícia:

- a) o cônjuge;*
- b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;*
- c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;*
- d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;*

e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;

II- temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

§1º A concessão de pensão vitalícia aos beneficiários de que tratam as alíneas "a" e "c" do inciso I deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas "d" e "e".

§2º A concessão da pensão temporária aos beneficiários de que tratam as alíneas "a" e "b" do inciso II deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas "c" e "d".

No caso dos autos, verifica-se que a autora não se enquadra em nenhuma das hipóteses descritas no inciso I do artigo 217 da Lei n.º 8.112/90, motivo pelo qual não pode ser beneficiária de pensão vitalícia.

Já no tocante à pensão por morte temporária, verifico que dentre as hipóteses previstas, há de ser analisada aquela que se refere ao filho inválido, enquanto perdurar a invalidez (artigo 217, inc. II, alínea "a").

No caso em tela, o óbito do genitor da apelada deu-se em 17/03/2000, sendo que a pensão por morte, na qualidade de filha maior inválida lhe foi deferida administrativamente. Há nos autos, inclusive, documentos que comprovam o seu pagamento desde 08 de abril de 2002, com interrupções, até setembro de 2009, quando foi cancelada em vista de parecer da junta médica que concluiu que a autora "*NÃO APRESENTA CONDIÇÃO INVALIDANTE*" (fls. 25).

Apenas por isso, ou seja, pela concessão administrativa da pensão por morte em favor da autora - posteriormente cessada - verifica-se que a ré admitiu estarem presentes, naquela ocasião, os requisitos legais para a concessão da referida pensão, motivo pelo qual se torna sem sentido a alegação de que a mesma, à época, não era dependente econômica do falecido e exercia atividade laborativa junto ao "Estado de São Paulo", na função de jornalista.

Além disso, ao contrário do quanto fundamentado pela Junta Médica instaurada pela ré, a perícia judicial realizada nos autos foi conclusiva quanto à incapacidade permanente da autora, portadora de "*neoplasia maligna das mamas, com lindefema pós-mastectomia, tem hipertensão arterial com arritmia cardíaca, tem diabetes mellitus*" (fls. 141/147).

De se ressaltar, ainda, que, em resposta ao quesito do Juízo acerca do início da incapacidade da autora, o perito respondeu que tal incapacidade existe "*desde 06.1999, com base no esvaziamento axilar direito*", afirmando, portanto, que tal incapacidade não só é permanente, como teve início em junho de 1.999, sendo preexistente ao falecimento do instituidor da pensão.

Ainda, o fato de a apelada possuir registro em carteira à data do falecimento de seu genitor não infirma a conclusão do laudo pericial, de que sua incapacidade é permanente e preexistente ao óbito do mesmo, vez que tal documento não demonstra eventuais licenças médicas por ela gozadas ou intervenções pelas quais a mesma tenha passado durante aquele período.

Assim, considerando que o laudo pericial realizado em abril/2010 foi claro ao constatar que a autora apresenta invalidez definitiva desde **junho/1999**, decorrente de doença incurável, sem qualquer possibilidade de reversão, entendo descabida a suspensão do pagamento da pensão por morte sob a alegação de "ausência de condição invalidante".

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto proferido em caso análogo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE - ART. 217, II, "a", DA LEI N° 8.112/90. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. COMPROVAÇÃO DE INVALIDEZ À ÉPOCA DO ÓBITO DA SERVIDORA APOSENTADA. PRESENÇA DOS

REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...)

3. *Verifica-se que aos autos foi carreado robusto conjunto probatório, consubstanciado de vários laudos periciais expedidos por médicos particulares (fls. 21, 22, 23) todas eles apontando para a incapacidade laborativa da autora, bem como laudo pericial emitido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, atestando a total incapacidade labora da autora.*

4. *É relevante destacar que a autora foi diagnosticada como inapta para o trabalho pela primeira vez em 17 de janeiro de 1978, conforme se vê da "comunicação de resultado de exame médico" (fls. 40) efetuado pelo perito do INPS, visando a concessão de benefício previdenciário. Consta-se, ainda, que a autora foi submetida a outras perícias médicas requeridas pelo INPS (29/11/1978 - fl. 41; 31/08/1978 - fl. 42; 17/02/1978 - fl. 43; 15/10/1984 - fl. 44; 19/12/1985 - fl. 45), todas apontando para a incapacidade para exercer atividades laborais. Consta-se ainda que a genitora da autora, a servidora falecida da Justiça do Trabalho, Célia Duarte Lima, requereu em 11 de setembro de 1991 a destinação de pensão estatutária para sua filha Vera Helena Duarte de Cerqueira Lima, em face da sua invalidez e dependência financeira (fls. 86 e 87).*

5. *Em que pese a abalizada opinião expendida pela junta médica do TRT 2ª Região, o compulsar dos autos demonstra que a autora comprovou cabalmente a sua condição de inválida à data do óbito de sua mãe, ocorrido em 1º de maio de 2001, tendo em vista que tudo demonstra que a moléstia psíquica que a acomete é crônica, não havendo possibilidade de reabilitação, nem de readaptação para outra atividade segundo se verifica de "conclusão de perícia médica" realizada pelo INPS em 13/06/1990 (fl. 408), satisfazendo, assim, a exigência legal.*

6. *O MM. Juiz sentenciante, destaca em sua sentença que no depoimento pessoal prestado pela autora às fls. 354/355 "foi possível perceber a sinceridade de suas afirmações, bem como constatar, pela forma como respondia às perguntas, que, de fato está acometida de doença e que necessita tratamento psiquiátrico, tal como constatado pela perícia do INSS e apontado pelos médicos particulares. A autora, portanto, está acometida de ciclotimia em função do hipertireoidismo. Por isso ocorrem alterações de períodos depressivos e de exaltações. E nem sempre há correlação entre o estado de humor da pessoa e os acontecimentos circunstanciais (fls. 71 e 249). Não é preciso ter conhecimento profundo da ciência médica, para saber que as pessoas, em tais condições, podem exercer atividade laborativa. Aliás, a psicose maníaco-depressiva pode até, no âmbito do Direito Penal, funcionar como causa de diminuição ou isenção de pena (código Penal, art. 26 e seu par. Único), tal a gravidade da situação."*

7. *Não se pode desvalorar a opinião do ilustre julgador de Primeiro Grau, tendo em vista que foi S. Exa. teve o contato direto e pessoal com a autora e constatou prima facie a seriedade da moléstia psíquica que acarretou a concessão da aposentaria por invalidez.*

8. *Vale destacar que a situação de invalidez da autora ainda persiste, conforme se vê de consulta realizada junto ao sítio do Instituto Nacional do Seguro Social efetuada em 28 de outubro de 2008, dando conta que o benefício de aposentadoria por invalidez continua sendo pago, razão pela qual incide o artigo 222, III, da Lei nº 8.112/90.*

9. *Ademais, a manutenção do benefício não confronta com qualquer postulado constitucional, inexistindo imoralidade ou afronta ao princípio da estrita legalidade quando Judiciário, contatando o erro do indeferimento administrativo, compele o Poder Público a pensionar quem preenche as condições legais para fruir da benesse.*

10. *No que tange à insurgência da União em relação ao termo inicial do benefício entendo que deveria ser observado o que dispõe o artigo 215 da Lei nº 8.112/90, ou seja a data do óbito da servidora aposentada. Contudo, entendo deva ser mantido o critério fixado pelo MM. Juiz a quo, que determinou que se observasse a data do pedido administrativo, em decorrência da impossibilidade de se proceder à reformatio in pejus em sede de apelo da requerida, conforme se vê da orientação emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 594.461/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.08.2007, DJ 24.09.2007 p. 272).*

11. *No que tange à correção monetária, necessário esclarecer, em sede de remessa oficial, que deverão ser utilizados os índices previstos nos Provimentos subordinados à Resolução nº 561/CJF.*

12. *Os juros de mora serão mensais em 1% (um por cento) já que a condenação ocorreu quando estava em vigor o Novo Código Civil, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1ºF da Lei nº 9.494/97.*

13. *Tratando-se de benefício de caráter alimentar e em face da possibilidade de dano irreparável, deve ser determinada a imediata implantação do benefício, situação essa que lhe fora assegurada na sentença com base no art. 273, I, do Código de Processo Civil e que foi frustrada pelo despacho de fl. 472, que atendendo ao pedido da União, recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos, pelo que deve, desde logo, ser por esta Turma assegurado à autora - agora que exaurido o efeito suspensivo em que recebido o apelo - a antecipação de tutela para que de imediato a ré cumpra este julgado apenas na parte em que o provimento judicial de 2ª instância determina a imediata implantação do benefício."*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1248163, Rel. Des. Johnson Di Salvo, DJF3 12.01.2009, p. 88)

Diante disso, entendo deva ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento da pensão por morte em favor da autora, a partir da data em que cessada administrativamente, ratificando a tutela antecipada concedida às fls. 154/155.

Contudo, no que se refere à condenação da União Federal ao pagamento dos valores em atraso, entendo que o percentual fixado na r. sentença, a título de juros de mora, deve ser alterado, senão vejamos:

A princípio tinha-se que nas ações em que se discutiam débito de natureza alimentar, inclusive, contra a Fazenda Pública, deveriam incidir juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos moldes do quanto estipulado no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, entendimento este que perdurou até o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001. Esta, por sua vez, inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, que assim rezava:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Ainda, em 29 de junho de 2009, editou-se a Lei n.º 11.960/2009, a qual, em seu artigo 5º, alterou a redação daquele dispositivo legal, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública a incidência de juros passaria a ser feita com base nos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme a seguinte transcrição:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Assim, até então, a análise quanto à aplicação dos juros de mora se limitava apenas à data do ajuizamento da ação. Se anterior à mencionada Medida Provisória, os juros aplicados eram no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, se posterior, o percentual utilizado era de 6% (seis por cento) ao ano ou de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança.

Contudo, em sessão realizada em 19/10/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao reanalisar a matéria atinente aos juros de mora contra a Fazenda Pública nos autos do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, sob o rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, passou a adotar o entendimento de que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e pela Lei n.º 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum, in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada

pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1205946, Processo: 2010/0136655-6, Órgão Julgador: Corte Especial, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data do julgamento: 19/10/2011, DJe 02/02/2012)

Nessa mesma linha, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 abrange todos os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados em data anterior à entrada em vigor da lei nova, o que se observa pela transcrição da ementa referente ao Agravo de Instrumento n.º 842.063/RS no qual se reconheceu a repercussão geral da questão constitucional:

"RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF - REPERCUSSÃO GERAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AI 842063 RG/RS, Rel. Ministro Presidente, j. 16/06/2011, DJe-169 Divulg 01-09-2011, Public. 02-09-2011, Ement vol. 02579-02 PP-00217)

Não obstante a possibilidade de aplicação imediata do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei n.º 11.960/09 aos processos em curso, é de suma importância ressaltar, ainda, que o STJ consignou expressamente a vedação da concessão de efeitos retroativos à referida norma. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento no âmbito desta Corte no sentido da imediata aplicação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n.º 11.960/09, aos processos em curso, ficando vedada, porém, a concessão de efeitos retroativos à referida norma.

2. A questão foi submetida e julgada sob o rito do art. 543-C do CPC (Lei dos Recursos Repetitivos) pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves na assentada de 19/10/2011.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 49941/SP, Processo: 2011/0133193-7, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Data do julgamento: 01/12/2011, DJe 09/12/2011) (grifos nossos)

Desta forma, levando em conta a recente posição firmada pelos nossos E. Tribunais Superiores, bem como a data de ajuizamento da presente ação - a qual se deu em **20/11/2009**, ou seja, **após o advento da Medida Provisória**

n.º 2.180-35/2001 - conclui-se que deve ser alterado o critério atinente aos juros de mora, *in casu*, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

Por fim, entendo que razão assiste à ré no tocante aos honorários advocatícios, afinal, ao se considerar o valor das pensões a ser percebido pela autora (aproximadamente R\$ 12.404,92 por mês - fls. 24), a quantidade das pensões em atraso (setembro/2009 a agosto/2010 - fls. 195) e os consectários legais a incidir sobre as mesmas, constata-se que o total da condenação ultrapassará a quantia de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais). Logo, o percentual de 10% (dez por cento) sobre tal quantia, somaria, no mínimo, em R\$ 12.500,00, o que se mostra, de fato, exorbitante.

Diante disso, nos moldes do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, reduzo tal condenação para R\$ 3.000,00 (três mil reais), a ser paga pela ré, a qual entendo razoável e proporcional ao trabalho realizado pelo patrono da autora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela ré e ao reexame necessário, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010894-22.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO CARLOS BARBOSA DA CRUZ e outros
: LUIZ JUSTINO DANTAS
: ELSON JOAQUIM DE SANTANA
: RINALDO DE CARVALHO
: VALDIR CESARIO
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00108942220094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Sentença: sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por João Carlos Barbosa da Cruz e outros em face da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação de índices dos meses de fevereiro/89, julho/90 e março/91, julgou improcedente o requerimento formulado por Valdir Cesário, e julgou parcialmente procedente o pedido dos autores João Carlos Barbosa da Cruz e Rinaldo de Carvalho, para condenar

a CEF a aplicar em suas contas vinculadas ao FGTS, a diferença do IPC do mês de fevereiro/89.

Determinou que a diferença apurada será acrescida dos juros previstos no art. 13 da Lei 8.036/90, da taxa Selic nos termos da Lei 10.406/2002 e dos critérios de correção monetária aplicados para corrigir o saldo fundiário, salvo se houver ocorrido movimentação do saldo, em que serão pagos aos autores diretamente em pecúnia.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios e custas processuais, ante a sucumbência mínima da CEF e à Assistência Judiciária Gratuita concedida aos autores.

Apelante: os autores requerem a reforma da sentença, para que sejam aplicados, em sua conta vinculada, os expurgos dos meses de julho/90 e março/91, alegando que a jurisprudência neste sentido lhe é favorável.

Contra-razões.
É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido." (TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000386-69.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : ODECIO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal-CEF**, em face de sentença que reconheceu ao autor **Odécio Gomes dos Santos**, titular de conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o direito às diferenças resultantes da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários referentes a janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;
- b) ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;
- c) a ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;
- d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta que:

- a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;
- b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;
- c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;
- d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, são impertinentes as perquirições referentes a juros progressivos, multa de 40% sobre depósitos fundiários, multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90 e multa por descumprimento de obrigação de fazer, uma vez que a sentença não condenou a apelante a tais pagamentos.

Essas matérias, por não guardarem qualquer sintonia com o pedido inicial e com a sentença proferida em primeiro grau, não merecem conhecimento por este Tribunal.

Também não merece conhecimento a alegação a respeito dos demais índices de correção monetária devidos, e em relação aos honorários advocatícios, por manifesta ausência de interesse recursal.

Deveras, foram acolhidos apenas os índices previstos na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça para os meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. E não houve condenação em honorários advocatícios.

No que tange aos juros de mora, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos a partir da citação, com base na taxa SELIC, consoante interpretação feita ao art. 406 do Novo Código Civil (STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-81.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : MARIA CRISTINA LUCCHESI
No. ORIG. : 00026558120094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação de execução em face de MARIA CRISTINA LUCCHESI objetivando o recebimento da quantia de R\$ 32.983,78 (trinta e dois mil, novecentos e oitenta e três reais e setenta e oito centavos), proveniente de Contrato de Empréstimo/Pessoa Física firmado entre as partes, o qual não foi quitado pela executada.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, embora tenha sido a exequente regularmente intimada, via Imprensa Oficial, não tomou providência essencial ao processamento da ação. Deixou, contudo, de estipular condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a ausência de citação (fls. 37).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que estão presentes no processo todos os pressupostos necessários para o seu válido desenvolvimento. Aduz, ainda, que no caso de extinção do feito por abandono de causa, se faz necessária a intimação pessoal do requerente, o que não ocorreu no caso concreto, motivo pelo qual se torna necessária a remessa dos autos à primeira instância para o devido e regular processamento (fls. 360/362).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Em que pese ter o MM. Magistrado *a quo* fundamentado a extinção do processo no inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, verifico não ser o caso de ausência dos pressupostos necessários para o desenvolvimento válido do processo, mas sim de extinção por falta de cumprimento de diligência que competia à exequente, qual seja, se manifestar ou mesmo realizar diligências no sentido de localizar a parte executada, fornecendo ao Juízo o competente endereço a fim de viabilizar a citação.

Diante da certidão negativa emitida pelo Sr. Oficial de Justiça no tocante à citação da executada (fls. 33), o ínclito magistrado determinou, através do despacho de fls. 34, que a exequente se manifestasse em termos de prosseguimento da ação, no prazo de 10 (dez) dias. Não obstante tal determinação, a exequente apresentou petição requerendo a dilação de prazo para que pudesse atender a tal solicitação, o que foi parcialmente deferido, pelo Juízo *a quo*, que concedeu mais 10 (dez) dias para a exequente se manifestar a respeito do certificado pelo meeirinho e/ou requerer o que de direito (fls. 36)

Sobre tal prazo a exequente foi regularmente intimada, através Imprensa Oficial (fls. 36), deixando-o transcorrer *in albis*, conforme certificado às fls. 36 verso.

Tal inércia caracteriza abandono de causa (artigo 267, inciso III do CPC), situação esta que exige o atendimento do quanto disposto no §1º do referido dispositivo legal, *in verbis*:

"§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito horas."

Da simples leitura do referido parágrafo depreende-se que imperativa se fazia a intimação pessoal da autora para cumprir a diligência antes da extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Tal intimação, contudo, não foi sequer determinada pelo Juízo *a quo*, preferindo este, de maneira imediata e indevida, extinguir o feito sem julgamento do mérito. Tal posicionamento, por sua vez, é contrário não só ao disposto na legislação vigente, como também aos entendimentos jurisprudenciais pátrios, os quais passo a transcrever a seguir:

"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. "267, § 1º)." (STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)
"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE

INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime) (grifos nossos)
"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)
"AÇÃO MONITÓRIA E PROCESSUAL CIVIL - PARTE AUTORA QUE DEIXA DE PROMOVER OS ATOS E DILIGÊNCIAS QUE LHE COMPETIR NO PRAZO AVENTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - INFRINGÊNCIA AO § 1º DO ALUDIDO DISPOSITIVO DA LEI PROCESSUAL CIVIL - RECURSO PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO .

1. Não tendo a autora promovido os atos e diligências que lhe competia para possibilitar a citação da parte ré no prazo aventado, ensejando a paralisação do processo por mais de 30 dias, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese de indeferimento da petição inicial, até porque preenchidos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

2. A intimação do patrono da Autora, via imprensa ou mesmo pessoal, não supre a necessidade de intimação pessoal da parte, antes da extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC.

3. Recurso da CEF provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 1183614, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 11.11.2008) (grifos nossos)

Diante disso, mister se faz a declaração de nulidade da r. sentença para que a parte autora seja intimada pessoalmente a cumprir a diligência.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela CEF, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, anulando a r. sentença que irregularmente extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS CVC TUR LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
No. ORIG. : 00012542620094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e de recurso de apelação interposto pela **União**, nos autos do mandado de segurança impetrado por **Operadora e Agência de Viagens CVC TUR Ltda.**, com o objetivo de obter certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeitos de negativa.

Proferida a sentença, a segurança foi concedida para "excluindo do pólo passivo o Procurador-Chefe da Fazenda Nacional (art. 267, VI, CPC), DETERMINAR ao Delegado da Receita Federal de Santo André retifique a certidão já expedida (fls. 124), para que conste "CERTIDÃO NEGATIVA", conforme razões esposadas (art. 156, I, CTN), resolvendo o mérito na forma do artigo 269, I, CPC."

Em seu recurso de apelação, sustenta a União, em síntese, que existe um novo débito de natureza previdenciária, constituído supervenientemente pela apelada, mediante CDF - Confissão de Dívida Fiscal, sob o n. 60.338.253-3, que obsta a expedição da certidão negativa de débitos, denominada "certidão específica" pelo artigo 1º, inciso I, do Decreto nº 6.106/2007.

Com as contrarrazões da impetrante, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O mandado de segurança foi impetrado com o fito de obter a expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeitos de negativa em relação às contribuições sociais, considerando-se que os débitos apontados pela autoridade coatora como óbices à certidão pretendida foram devidamente quitados, extinguindo-se o crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A impetrante solicitou a revisão dos débitos confessados em GFIP e LDCG (f. 48 - 52), referentes aos débitos de nºs 363161759 e 363161740, cujo pedido ficou pendente de análise desde 26.12.2008. Em razão disso, o magistrado sentenciante, ao apreciar o pedido liminar, determinou que fosse realizada a análise conclusiva dos referidos documentos.

Na sequência, a Receita Federal do Brasil informou o cancelamento dos créditos previdenciários relativos aos débitos em apreço (f. 99-102 e 103-106) e foi expedida certidão positiva com efeitos de negativa em nome da impetrante (f. 124).

Em sentença, o MM juiz de primeiro grau determinou ao Delegado da Receita Federal de Santo André que retificasse a certidão expedida a fim de que constasse "certidão negativa", uma vez que restou comprovado o pagamento do débito.

Ocorre que, após a prolação da sentença, a autoridade fazendária identificou a existência de outro débito, de nº 60.338.253-3, constituído pela impetrante mediante CDF - Confissão de Dívida Fiscal, no valor de R\$ 833.097,88 (oitocentos e trinta e três mil, noventa e sete reais e oitenta e oito centavos).

Nesse ponto, é imperioso observar que o reconhecimento de débitos não constantes do pedido inicial como impedimento à emissão da certidão negativa de débitos ou certidão positiva de débitos com efeitos de negativa

não configura sentença *ultra petita*.

Com efeito, sentença *ultra petita* é aquela que desborda dos limites impostos pelo pedido e pela causa de pedir trazidos na inicial e, portanto, necessita ser reduzida, a fim de obedecer ao princípio da adstrição do juiz ao pedido.

Entretanto, *in casu*, houve estrita observância ao pedido e à causa de pedir, aquele consubstanciado na expedição da certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeitos de negativa e a causa de pedir referente à inexistência de débitos ou, se existentes, estejam com penhora efetivada ou com a exigibilidade suspensa.

Por outro lado, embora o débito de nº 60.338.253-3 possa ser apreciado para fins de concessão ou não da certidão pretendida, certo é que a impetrante demonstrou por meio dos documentos das f. 168-179 a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da adesão a parcelamento (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional).

Assim, demonstrado o cumprimento do disposto no artigo 206 do Código Tributário, no que diz respeito ao débito de nº 60.338.253-3, a impetrante faz jus à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, tal qual realizado pela autoridade impetrada.

A respeito do tema em apreço, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS REGULARMENTE CONSTITUÍDOS E EXIGÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de mandado de segurança objetivando a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, em relação a débito, cuja exigibilidade está suspensa, por força de processo administrativo (pedido de compensação tributária) pendente de julgamento.

2. Na espécie, a agravante possui outros débitos junto à Fazenda Nacional inadimplidos e exigíveis. Portanto, não há que se falar em fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa, que somente pode ser emitida caso um ou todos os eventuais débitos do contribuinte estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos da legislação regente, o que não é o caso dos autos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1054919/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 16/09/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. PARCELAMENTO ANTERIOR À LC N. 104/2001, QUE INTRODUZIU O PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO NAS HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO À CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À CERTIDÃO QUE INFORMA COM PRECISÃO FATOS EFETIVAMENTE OCORRIDOS.

1. Trata-se de agravos regimentais interpostos pela Fazenda Nacional e pela Drogaria Silva Ltda, nos quais a primeira recorrente sustenta julgamento extra petita, ao fundamento de que a autora não pediu a expedição de CPD-EN, e, sim, CND; e a segunda, que o provimento jurisdicional deve autorizar a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND, e não a Certidão Positiva de Débitos, com Efeito de Negativa - CPD-EN. 2. No caso dos autos, tanto na inicial do mandamus, quanto nos provimentos judiciais proferidos pelas instâncias ordinárias, constata-se como causa de pedir e de decidir o art. 206 do CTN. Assim, não há falar em julgamento extra petita. 3. A certidão perseguida pela impetrante é aquela que informa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário existente à época de seu requerimento, em nome do requerente. E a hipótese legal de suspensão da exigibilidade, à época, é a disposta no inciso I do art. 151 do CTN. 4. A certidão expedida pelos órgãos fazendários, em verdade, só pode informar aquilo que efetivamente ocorreu, por isso que, nos termos do art. 208 do CTN, "a certidão negativa expedida com dolo ou fraude, que contenha erro contra a Fazenda Pública, responsabiliza pessoalmente o funcionário que a expedir, pelo crédito tributário e juros de mora acrescidos". 5. Se há débitos tributários em nome da impetrante, não há falar em direito à Certidão Negativa de Débitos - CND; contudo, se há débitos, com a exigibilidade suspensa, deve-se reconhecer o direito da impetrante a uma certidão, na qual conste a existência dessa dívida tributária e conste, também, a situação pela qual o crédito tributário está suspenso. Contendo essas informações, mais as informações referentes à identificação do requerente, ao domicílio fiscal, ao ramo de negócio ou atividade e ao período a que se refere o pedido, a certidão terá os mesmos efeitos daquela prevista no artigo 205 do CTN (Certidão Negativa de Débitos).

Precedentes: REsp 1.012.866/CE, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 25/3/2008, DJe 30/4/2008; REsp 703.245/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12/2/2008, DJe 3/3/2008; e AgRg no REsp 723.915/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 291. 6. "Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão"(REsp 366.441/RS). 7. Agravos regimentais da Fazenda Nacional e da Drogaria Silva Ltda não providos."

(AGRESP 200902150111, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2010.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022210-23.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.022210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : INDAYA MENDES AMARAL DE CASTRO
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222102320094036301 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela **União**, em face de sentença que julgou procedente a demanda ajuizada por **Indaya Mendes Amaral de Castro**, determinando o restabelecimento do pagamento da pensão por morte em decorrência do falecimento de seu genitor.

O MM. Juiz de primeiro grau entendeu que o direito da autora ao benefício da pensão por morte deve ser regido pela legislação vigente à época do óbito de seu genitor (Decreto n. 22.414/33), a qual não previa como causa de extinção do benefício à filha solteira, maior de vinte e um anos, o exercício de cargo público permanente.

A apelante alega que:

a) o artigo 16 do Decreto n. 22.414/33 "*não foi recepcionado*" pela Constituição Federal de 1988 porque fere a igualdade entre mulheres e entre mulheres e homens; "*como a norma revogada não produz direito, não é possível aplicar esse dispositivo para fundamentar o benefício postulado, o qual somente pode ser deferido com base na Lei 3373/58*";

b) nos termos do artigo 5º, inciso II, da Lei n. 3.373/58, a filha maior de vinte e um anos tem direito à percepção

de pensão por morte apenas enquanto sustentar a qualidade de solteira e não ocupar cargo público permanente;

c) os servidores não possuem direito a regime jurídico, de maneira que as modificações legislativas posteriores têm aplicação imediata;

d) *"a apelada não demonstrou interesse em renunciar aos proventos dos cofres estaduais, continuando, assim, a acumular os dois benefícios. Portanto, eventual opção da apelada por continuar a receber a pensão temporária se tornou inócua, fato que levou ao legítimo cancelamento da pensão temporária"*;

e) caso se entenda pela aplicação do Decreto n. 22.414/33, o pagamento dos atrasados deve ser condicionado ao cumprimento do disposto no §6º do artigo 16 (prova de honestidade), *"que deverá ser objeto de prova, cujo ônus é da apelada"*.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Consta dos autos que o genitor da autora, sr. Claudio Amaral de Castro, era servidor civil do antigo Ministério da Guerra, tendo falecido em 1.º de janeiro de 1952.

Em decorrência do falecimento, a autora passou a receber a pensão por morte na condição de "filha solteira", mas, no ano de 2008, o benefício foi extinto porque a autora recebe proventos de aposentadoria do Ministério da Saúde, enquadrando-se no disposto no artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 3.373/58, *in verbis*:

"Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente". (grifou-se)

Na petição inicial, a autora pleiteou o restabelecimento do benefício, sob os seguintes argumentos: a) quando intimada a exercer o direito de opção perante o Ministério do Exército, optou por receber a pensão por morte, mas antes que pudesse renunciar à aposentadoria junto ao Ministério da Saúde, teve o benefício cassado; b) o segurado instituidor faleceu na vigência do Decreto n. 22.414/33, que não previa a cumulação de pensão.

Inicialmente, no tocante à legislação aplicável ao caso, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que deve ser aquela vigente à época do falecimento do servidor, segurado, instituidor.

Vejam-se os seguintes precedentes:

"PENSÃO - CONFLITO DE NORMAS NO TEMPO - REGÊNCIA. A regência da pensão faz-se considerada a legislação em vigor na data do falecimento do servidor, descabendo emprestar a texto de lei ou da Constituição eficácia retroativa, no que prevista a percepção pela totalidade dos vencimentos"

(STF, 1ª Turma, RE 273570, Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/02/2006, DJ 05-05-2006 PP-00019 EMENT VOL-02231-03 PP-00477 LEXSTF v. 28, n. 329, 2006, p. 200-204)

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Pensão. Dependente designada. Direito adquirido. Inexistência. Aplicação da legislação vigente à época do óbito do segurado. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a lei que disciplina o recebimento do benefício da pensão por morte é aquela em vigor à época do óbito do segurado. 2. Agravamento regimental não provido".

(STF, 1ª Turma, RE 381863 AgR, Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 20/09/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-01 PP-00132)

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Pensão por morte de ex-combatente falecido após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei nº 8.059/90. Reversão do benefício à filha previsto na

Lei nº 4.242/63 a filha. Possibilidade. 1. A pensão especial por morte de ex-combatente rege-se pelas leis vigentes à data do óbito do instituidor. 2. A Constituição Federal de 1988 não definiu os critérios para o enquadramento de dependente de ex-combatente, motivo pelo qual a legislação pretérita vigorou até a edição da Lei nº 8.059/90, que disciplinou o disposto no inciso III do art. 53 do ADCT. 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, 1ª Turma, RE 518885 AgR, Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 19/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 03-08-2012 PUBLIC 06-08-2012)

Deveras, se o servidor faleceu em 1.º.1.1952, naquela data nasceu para os seus dependentes o direito à pensão por morte, de maneira que as legislações posteriores não podem retroagir para abarcar situações jurídicas já consolidadas.

Logo, no caso em apreço, devem ser aplicadas as disposições do Decreto n. 22.414/33, que não prevê a perda da pensão por morte no caso da filha maior de vinte e um anos ocupar cargo público.

Isso não contradiz, em absoluto, com o entendimento dos Tribunais Superiores de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico.

Invoca-se esse entendimento nos casos em que se discute a alteração no regime de cálculo de proventos, vencimentos e pensões, ocasião em que não se vislumbra a violação ao direito adquirido desde que não provoque decesso remuneratório. Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. LEGITIMIDADE DE ALTERAÇÃO DA FÓRMULA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO, DESDE QUE RESPEITADA A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DECESSO REMUNERATÓRIO. SÚMULA 279. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo legítima a alteração da fórmula de cálculo da remuneração, desde que não provoque decesso remuneratório. Precedentes. II - A verificação de efetiva ocorrência de decesso remuneratório demanda, na espécie, o exame da matéria fática, o que é vedado pela Súmula 279 desta Corte. III - Agravo regimental improvido".

(STF, 2ª Turma, AI 836087 AgR, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 02/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 19-10-2012 PUBLIC 22-10-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. MODIFICAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO. 1. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico e à fórmula de composição da remuneração. Precedentes. 2. Alegação de redução dos vencimentos: impossibilidade do reexame de provas e legislação local. Súmulas n. 279 e 280 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, ARE 700261 AgR, Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 25/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 22-10-2012 PUBLIC 23-10-2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME.

1. Não há omissão a ser suprida na decisão suficientemente fundamentada em que é firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e também deste Superior Tribunal de Justiça em que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal.

2. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 6ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 735214/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 05/02/2007)

A situação versada nos autos é totalmente distinta, porquanto não se está discutindo a alteração da forma de cálculo da pensão por morte, mas a sua interrupção, sendo evidente o decesso remuneratório.

Neste contexto, é irrelevante a autora não ter renunciado ao benefício de aposentadoria que recebe do Ministério de Saúde, já que o seu recebimento não acarretará a perda do benefício da pensão por morte.

Quanto ao requisito contido no artigo 16, § 6º, do Decreto n. 22.414/33 (prova da honestidade), sua discussão foge ao objeto da demanda, já que a cessação do benefício se deu apenas em virtude desempenho de cargo público pela autora, sem qualquer ressalva ao cumprimento dos demais requisitos previstos em lei.

Assim, sendo certo que o benefício da autora deve ser regulado pelo Decreto n. 22.414/33, o cumprimento dos requisitos nele previstos deverá ser apurado na seara administrativa e não na fase de liquidação.

A sentença merece reparos, contudo, no percentual fixado a título de juros moratórios.

Com efeito, a Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97, dispondo que "os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano".

Mais recentemente, a Lei n.º 11.960/2009, dando nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, passou a dispor que, "Nas condenações impostas à fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Se a mora teve início durante a vigência da lei anterior e perdurou por período alcançado pela lei posterior, ambas as leis têm aplicação, cada qual no respectivo período de vigência

Assim, para o período de mora anterior à publicação da Lei n.º 11.906/2009 (30.06.2009), os juros devem ser de 6% (seis por cento) ao ano; para o período posterior, os juros devem ser os aplicáveis às cadernetas de poupança .

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS Á EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001.

APLICAÇÃO IMEDIATA. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), alterou entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada imediatamente aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir.

2. O Supremo Tribunal Federal, no Agravo de Instrumento nº 842.063/RS, da Relatoria do Ministro CEZAR PELUSO, DJe de 2/9/2011, reconheceu que o tema possui repercussão geral e asseverou que o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

3. Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (i) 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto nº 2.322/1987, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei nº 9.494/1997; (ii) 0,5% ao mês, a partir da MP nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei nº 11.960, de 30/6/2009, que deu nova redação ao referido art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997; e (iii) percentual estabelecido para a caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009. Precedentes do STJ.

3. Embargos à execução que se julgam procedentes, em parte, em juízo de retratação, para determinar a incidência imediata do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a alteração conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

(STJ, 3ª Seção. EmbExeMS 7.387/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 26/09/2012, DJe 03/10/2012)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/2009. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. NATUREZA EMINENTEMENTE PROCESSUAL DOS JUROS DE MORA. APLICABILIDADE IMEDIATA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. 1. O acórdão embargado padece do vício de omissão, tendo em vista a ausência de manifestação a respeito de norma superveniente, já vigente à época do julgado. Ainda que se entenda de forma contrária, não é demais salientar que os juros de mora é matéria de ordem pública, havendo, atualmente, firme

posicionamento dos Tribunais Superiores, inclusive em sede de recurso repetitivo, em sentido contrário ao consignado in casu. 2. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e pela Lei n.º 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum*. Ainda, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o recurso de Agravo de Instrumento n. 842063 RG/RS, reconheceu a repercussão geral quanto ao tema (Tema n.º 435) e entendeu compatível com a Constituição Federal a aplicação imediata do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, alterado pela MP n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor. 3. Os juros de mora, nas condenações impostas à fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, devem incidir a partir da citação, da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11). 4. Embargos de declaração aos quais se dá provimento". (TRF3, 5ª Turma, APELREEX 00032096419954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 02/08/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para determinar que os juros moratórios sejam calculados em consonância com a fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

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

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010119-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : ISAQUE OLIVEIRA BARBOSA e outro
: MARIA GIVALDA SILVA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014789320104036104 2 Vr SANTOS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.53/57, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011528-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVADO : EDSON LOPES SILVA
ADVOGADO : EDSON LOPES SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235717720014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu o recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo, em autos de ação revisional de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Alega a agravante que a decisão proferida é capaz de causar danos de grave e difícil reparação, vez mutuário/agravado encontra-se inadimplente desde setembro de 2001, o que é inadmissível. Aduz que a ausência de pagamento das prestações do mútuo contraria as disposições da Lei nº 10.931/04, gerando um desequilíbrio contratual sem precedentes, além de prejudicar a sociedade como um todo, haja vista que os recursos emprestados são provenientes do FGTS.

Ademais, o contrato prevê a hipótese de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei nº 70/66, reconhecido constitucional pelo E. STF. Requer o recebimento do recurso no seu efeito suspensivo.

Às fls.285/286 o pedido de efeito suspensivo foi parcialmente concedido para determinar o recebimento da apelação no duplo efeito, ficando a Caixa Econômica Federal - CEF autorizada a dar início à execução extrajudicial somente no caso do não pagamento das parcelas vencidas por parte do mutuário pelos valores apontados pela perícia no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da intimação desta decisão.

Às fls. 232/261 os agravados juntaram a contraminuta.

É o relatório.

DECIDO

Analiso o feito nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que a matéria encontra-se pacificada nesta C. Corte e no E. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, nada obsta o recebimento da apelação interposta em face da improcedência dos embargos à execução no efeito meramente devolutivo, tendo em vista disposição legal inserta no art. 520, V, do Código de Processo Civil que afirma que *a execução fundada em título extrajudicial quando os embargos são julgados improcedentes é definitiva*.

Todavia, consultando a movimentação processual da Justiça Federal constata-se que o agravado depositou as parcelas vencidas, conforme determinado pela minha decisão anteriormente proferida. Confira-se o despacho do Magistrado *a quo* sobre o depósito em 19/08/2010:

"Tendo em vista os termos consignados na decisão proferida pelo Egrégio Tribunal (Agravo de Instrumento Nº0011528-60.2010.4.03.0000) e juntada às fls.1057/1059, a qual determinou que "em nome do princípio da razoabilidade, é admissível que a CEF fique impedida de executar extrajudicialmente a dívida, desde que receba, pelo menos, as parcelas atrasadas, pelos valores corretos apontados pela perícia, no prazo de 60 (sessenta) dias. Tal determinação se deve ao fato de que se pressupõe que o mutuário não honrou com os pagamentos por conta dos valores abusivos cobrados pela empresa pública federal, ao passo que pelos valores corretos os pagamentos poderiam ter sido efetuados." e diante do depósito efetuado pela parte autora, no dia 06.07.2010, de R\$62.059,41 (sessenta e dois mil, cinquenta e nove reais e quarenta e um centavos), conforme guia de fl.1212, defiro o pedido formulado pela CEF. Indique a CEF em nome de qual advogado(a) deverá ser expedido o Alvará de Levantamento, fornecendo também os dados como RG e o CPF desse, no prazo de 05 (cinco) dias. Fornecidos os dados e decorrido o prazo recursal, expeça-se o Alvará de Levantamento, conforme requerido pela ré CEF. Oportunamente, venham conclusos.

Os elementos jurídicos trazidos pela agravante que eram suficientes para permitir a concessão da pretensão jurisdicional pleiteada à época, nesta oportunidade não ensejam mais o acautelamento requerido, vez que efetuado o depósito das prestações vencidas, não há como executar o imóvel até o julgamento final da AC nº 2001.61.00.023571-9.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018311-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VALDAC LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118241820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental interposto às fls. 138/148, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018499-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HUGO SHOITI FUJISAWA e outros
: VITOR KOJI FUJISAWA
: MAISA MARTELLA STORTI
: THAIS MARTELLA STORTI
: ALAN MARTELLA STORTI
ADVOGADO : DAVID ZADRA BARROSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045056620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental interposto às fls. 123/138 por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018994-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PICININ ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031744620104036111 3 Vr MARILIA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.64/76, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021189-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IVO BOTELHO VILELLA espolio
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REPRESENTANTE : MARIA ADELINA DE NOVAES VILELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122018620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.97/103, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021211-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00121109320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração opostos às fls. 89/100, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021786-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021786-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: ROSARIO PEGORER
ADVOGADO	: CLEBER SIMÃO CAMPARINI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00052107020104036108 3 Vr BAURU/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.51/60, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022138-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outro
: LUIZ CELSO MONI VENERE
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00053372620104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental de fls. 42/54, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022140-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022140-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VICTOR GARCIA CARMANHAN
ADVOGADO : GIL DONIZETI DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054776020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração opostos às fls. 34/36, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022668-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ANDREIA MARIA TORREGLOSSA e outro

AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DE
ORINDIUVA ORICANA
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00035850720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.207/227, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023043-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ZILMA FIOD DE BARROS MELLO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA JUNQUEIRA BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054992120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 62/77, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023075-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FIRMINO DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00011572520104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.50/54, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024270-20.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024270-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCOS DE REZENDE ANDRADE
ADVOGADO : MOZART VILELA ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055496220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 95/113, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024398-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VOLKSWAGEN SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00121109320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 367/370, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024701-54.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024701-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ISABEL MARIA TAVARES DO COUTO OLIVA e outros
: CARLOS ALBERTO TAVARES OLIVA
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054058820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.94/100, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025028-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : UNIDOCK'S ASSESSORIA E LOGISTICA DE MATERIAIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122555220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 191/209, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU

06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025654-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : FABIANO BAZZO MISSONO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049436220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.110/125, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025935-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PEDRO ACACIO BARRUFFINI
ADVOGADO : CAIO VICTOR CARLINI FORNARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00056984320104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental interposto às fls. 88/115, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026246-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BB TRANSPORTE E TURISMO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro
ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084941320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* em 07 de janeiro de 2013, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 897/946, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028516-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00118813620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 166/175, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029179-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : MARIA APARECIDA BRAGA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN
: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00092513220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.194/200, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2010.03.00.035942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030558919994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Construtora Lix da Cunha S/A.**, inconformada com a decisão exarada à f. 201 dos autos de ação de execução fiscal nº1999.61.05.003055-0, proposta pela União.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de penhora de 2% (dois por cento) do faturamento mensal da empresa executada.

Sustenta a agravante que já sofreu penhora em outros processos, e que, por isso, mais de 20% (vinte por cento) de seu faturamento já se encontra comprometido.

Aduz, ainda, que o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) na penhora sobre o faturamento comprometeria as atividades da empresa, devido à sua excessiva onerosidade, o que lhe causaria dano grave de difícil reparação.

É sucinto o relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Examinando-se os documentos acostados às razões recursais, não ficou comprovada a existência de outros bens passíveis de satisfação do débito.

Cumpria à agravante demonstrar a veracidade dos fatos alegados, no entanto, não o fez.

No que tange ao pedido de redução do percentual da penhora, verifica-se nos autos que os agravantes não trouxeram qualquer elemento que autorize concluir pelo excesso da constrição.

Saliente-se que, acerca das penhoras sofridas em outras execuções fiscais, o entendimento do STJ estabelece o valor de 30% (trinta por cento) como limite razoável a ser penhorado a fim de satisfazer o direito do credor.

Nesse sentido, veja-se a jurisprudência dominante:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM EXECUÇÃO FISCAL QUE DETERMINOU PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

I- Justifica-se que na execução promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a penhora recaia em faturamento da empresa, seja em substituição a penhora que não encontrou licitantes (deserta), seja porque os bens ofertados em penhora não são de fácil comercialização, seja ainda porque a oferta não observou a ordem legal originariamente capitulada no art. 11 da LEF, de se lembrar que sequer essa ordem legal persiste em tema de execução promovida pelo INSS a teor da redação do art. 53 da Lei 8.212/91.

II- Não há que se falar em confisco, pois a penhora sobre o faturamento permite a perspectiva de uma gradual amortização da dívida, com reserva de numerário, sem que desde logo haja a inversão patrimonial que caracteriza o exaurimento da cobrança em Juízo.

III- A jurisprudência pátria admite que o percentual de penhora possa atingir até 30% (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87, cabendo ao Juiz a nomeação de um "administrador" (que pode mesmo ser o credor) na esteira do art. 719 CPC, ao qual incumbirá providenciar os depósitos do numerário e adotar as providências adequadas, ou ainda atribuir o encargo do depósito equivalente a soma constrictada ao próprio representante legal da empresa.

IV- Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG nº 2003.03.00.015813-5/SP, rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, j. em 25.11.2003, DJU de 16.12.2003, p. 570)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS ADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.

2. Considerando que a executada não ofereceu bens suficientes à garantia da execução, correta a determinação judicial de que se penhore seu faturamento mensal no limite de 30%.

3. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG nº 2002.03.00.010073-6/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 22.4.2003, DJU de 5.8.2003, p. 654)."

Assim, cumpria, pois, à agravante demonstrar: ou que a penhora de 2% (dois por cento) é efetivamente danosa à continuidade de suas atividades; ou que, à vista do *quantum debeatur*, não se mostra necessária no patamar determinado pelo MM. Juiz.

Sem qualquer parâmetro, este Tribunal não pode senão prestigiar a decisão do e. juiz que acertadamente estabeleceu percentual razoável dentro o limite legal.

É evidente que, caso a penhora se demonstre, de fato, excessiva ou insuficiente, poderá qualquer das partes postular a modificação do percentual ao próprio magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036482-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e filia(l)(is)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 208/3073

ADVOGADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
AGRAVADO : FERNANDO LOESER e outro
ADVOGADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
AGRAVADO : FERNANDO LOESER e outro
ADVOGADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
AGRAVADO : FERNANDO LOESER e outro
ADVOGADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
AGRAVADO : FERNANDO LOESER e outro
ADVOGADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
AGRAVADO : FERNANDO LOESER e outro
ADVOGADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
AGRAVADO : FERNANDO LOESER e outro
ADVOGADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
AGRAVADO : FERNANDO LOESER e outro
ADVOGADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
AGRAVADO : FERNANDO LOESER e outro
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
AGRAVADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214116420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 272/279, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036102-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLINICA DE REPOUSO SANTA HELENA S/C LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM VENÂNCIO DE SOUZA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00033-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Fls. 151/159. Defiro o pedido de levantamento da penhora realizada nos autos executórios nº 339/05, sobre o imóvel matriculado sob o nº 15.071 do CRI local (R.21), tendo em vista a comprovação da arrematação ocorrida nos autos de Execução Fiscal nº 499/98.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008483-90.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008483-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO : MARLEY DA SILVA COSTA SCARPELLINI RIBEIRO e outro
: ORLANDO SCARPELLINI RIBEIRO
ADVOGADO : RAFAEL COIMBRA JACON e outro
PARTE RE' : HASPA HABITACAO SAO PAULO IMOBILIARIA S/A
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00084839020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 175/176. Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação.

Pretende a embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se o erro material existente.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Verificando a fundamentação da decisão embargada e seu dispositivo, observo que procede a irrisignação da parte embargante.

Diante disso, acolho os presentes embargos de declaração, corrijo erro material existente na decisão, sem alterar o resultado do julgamento, para fazer constar no dispositivo da decisão embargada o seguinte texto:

"Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação e reduzo a verba honorária para R\$ 1.000,00 (mil reais), mantendo no mais, a r. sentença recorrida nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra."

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-52.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001818-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AGNALDO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00018185220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 23/04/2010) por AGNALDO JOSÉ DOS SANTOS em face da UNIÃO FEDERAL, visando desobrigar-se do pagamento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do autor, bem como, a declaração de inconstitucionalidade da MP-1.523-12/97, que alterou a Lei-8.212/91, instituindo a cobrança da referida exação aos produtores rurais, requerendo assegurar-se do direito à compensação de seus créditos, com quaisquer outros administrados pela SRF, conforme determina a Lei-10.637/2002, nos moldes permitidos pela legislação de regência, e restituição dos valores pagos, observando o prazo decenal, com as devidas correções (Taxa SELIC e juros de mora), condenando a requerida ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Sentença: julgou improcedente o pedido, determinando que após o trânsito em julgado seja convertido em renda da União os depósitos judiciais constante dos autos vinculados ao presente feito, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00. custas devidas pelo autor.

Apelante (Autor): Repisa inteiramente os termos lançados na inicial, para que seja dado provimento, determinando a desobrigação e suspensão do pagamento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do recorrente, bem como, a declaração da inconstitucionalidade da MP-1.523-12/97, que alterou a Lei-8.212/91, e demais dispositivos legais, em especial art. 25 da Lei-10.256/2001 e Lei-11.178/2008, que instituíram a cobrança de referida contribuição aos produtores rurais, eis que criada em

desacordo com o estabelecido no art. 195, § 8.º da CF/88, determinando, ainda, o ressarcimento dos valores pagos nos últimos 10 (dez) anos, vez que recolhidos de forma indevida, corrigidos, assegurando o direito a compensação de seus créditos, com quaisquer outros administrados pela SRF, conforme determina a Lei-10.637/2002, nos moldes permitidos pela legislação de regência, e restituição dos valores pagos a tal título, com as devidas correções (Taxa SELIC e juros de mora).

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a

incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

*2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.*

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo

195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06.

Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA
Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

Assim sendo, não merecendo reforma a sentença recorrida, devendo ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002888-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : EUNICE DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00028880420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal-CEF**, em face de sentença que reconheceu à autora **Eunice da Silva Fernandes**, titular de conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o direito às diferenças resultantes da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários referentes a janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente:

a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;

b) ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;

c) a ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;

d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;

e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta que:

a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;

b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;

c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;

d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, são impertinentes as perquirições referentes a juros progressivos, multa de 40% sobre depósitos fundiários, multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90 e multa por descumprimento de obrigação de fazer, uma vez que a sentença não condenou a apelante a tais pagamentos.

Tais matérias, por não guardarem qualquer sintonia com o pedido inicial e com a sentença proferida em primeiro grau, não merecem conhecimento por este Tribunal.

Também não merece conhecimento a alegação a respeito dos demais índices de correção monetária devidos, e em relação aos honorários advocatícios, por manifesta ausência de interesse recursal.

Deveras, assim como defende a apelante, foram acolhidos apenas os índices previstos na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça para os meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. Também não houve condenação em honorários advocatícios.

No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da 2ª Turma deste e. Tribunal firmou-se no sentido de que são devidos: a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último (TRF-3, 2ª Turma, AI 321788, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, julgado em 02/10/2012, e-DJF-3 de 11/01/2012).

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015422-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARY JOSE BELLUZZO
ADVOGADO : DANILO CALHADO RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
No. ORIG. : 00154227720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **ARY JOSÉ BELLUZZO**, objetivando o recebimento de R\$ 35.354,96 (trinta e cinco mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e noventa e seis centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outro Pactos", firmado entre as partes em 06/05/2009 sob nº 0274160000011208.

A ação monitória foi julgada procedente, condenando-se, o réu, ao pagamento da quantia de R\$ 35.354,96 (trinta e cinco mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e noventa e seis centavos), a ser atualizada na ocasião do pagamento, e ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, cuja execução fica suspensa por cinco anos, em decorrência do réu ser beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 93/98).

Apelante (réu): em suas razões de apelação, o réu pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a sentença apreciou questões estranhas aos pedidos e aos fatos da causa, havendo flagrante negativa de tutela jurisdicional e violação ao princípio da correlação, o que enseja a nulidade da sentença; **b)** que a forma mensal de capitalização de juros, decorrente da Tabela Price, não foi pactuada expressamente, bem como o sistema Price incorpora a teoria dos juros compostos, a qual é vedada em nosso ordenamento jurídico; **c)** que o Decreto n.º 22.626/33, assim como o disposto na Súmula 121 do STJ, proíbem a capitalização composta de juros; **d)** que não houve prévia e expressa ciência da prática do regime composto da capitalização de juros no contrato, motivo pelo qual a capitalização não pode ser admitida; **e)** que é flagrante a inconstitucionalidade do artigo 5º da Medida provisória n.º 2.170-36; **f)** que os juros remuneratórios cobrados no período de mora tem a mesma função da comissão de permanência sendo, portanto, inacumuláveis com multa e/ou juros moratórios; e **g)** que não há como considerar em mora o devedor se o débito decorre de culpa exclusiva do credor, o qual inseriu no pacto encargos abusivos, excessivamente onerosos e, portanto, nulos de pleno direito (fls. 101/114)

Com contrarrazões da CEF às fls. 124/126.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços. (...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumpramos ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO -

SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contrato s à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contrato s bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contrato s firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contrato s. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contrato s verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Ainda, quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que, ao contrário do quanto alegado pelo apelante, a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto na cláusula décima do instrumento contratual firmado entre as partes, conforme se infere através da transcrição supra:

"CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR." (grifos nossos)

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) **A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"**

(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TABELA PRICE. TAXA OPERACIONAL MENSAL. LEGALIDADE. 1. Foi eleito pelos contratantes o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, que deve ser mantido para amortização do saldo devedor. 2. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito, o que não é a hipótese dos autos. 3. Tendo os contratos em questão sido celebrados após a edição da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000, é cabível a capitalização de juros. 4. A jurisprudência é no sentido de que é legítima a cobrança de taxa operacional mensal se há previsão contratual. 5. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá provimento, para que possa ser cobrada a taxa operacional mensal prevista nos contratos impugnados. 6. Apelação do Autor a que se nega provimento, condenando-o em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)."

(TRF - 1ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: Quinta Turma, Processo nº 200438000249554 - Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 24/05/2010 - e-DJF1 DATA: 09/07/2010, pág. 166) (grifos nossos)

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta do contrato firmado entre as partes (fls. 09/15), a qual passo a transcrever a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo Primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação."

(...)"

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes (fls. 10/16) foi firmado em **06/05/2009**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplex identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas

partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitória como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. **O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional.** 12. **Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios.** 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

De se dizer, ainda, que no momento da realização do negócio jurídico, o recorrente tomou conhecimento do conteúdo das cláusulas décima quinta e décima oitava, que dispuseram sobre os encargos decorrentes da impontualidade (atualização de forma proporcional, com base em critério de ajuste *pro rata* definido em legislação específica, vigente à época do evento, acrescida de juros remuneratórios, com capitalização mensal; juros moratórios de 0,033% por dia de atraso; e multa moratória de 2% sobre os valores devidos e não pagos nas datas convencionadas). Assim, o fato de os mesmos terem sido devidamente indicados, com os critérios e os percentuais a serem cobrados, na hipótese de inadimplência do devedor, afasta qualquer possibilidade de alegação de que seu texto fere o princípio da boa-fé objetiva, porquanto basta àquele, seguir tais regras para se chegar ao numerário devido em face da inadimplência.

Por fim, a impossibilidade de cumular a cobrança de encargos só existe em se tratando de comissão de permanência, a qual não foi convencionada no contrato e nem aplicada no demonstrativo da evolução da dívida, motivo pelo qual tal pretensão não merece acolhida.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CDC. APLICABILIDADE. ENCARGOS DECORRENTES DA IMPONTUALIDADE. PREVISÃO NO CONTRATO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 46 DO CDC.

1. Aplica-se o CDC na relação jurídica decorrente do "Contrato de Mútuo de Dinheiro à Pessoa Física para Aquisição de Material de Construção no Programa Carta de Crédito Individual - FGTS com Garantia Acessória" celebrado pelo recorrente com a CEF. É este o entendimento expresso na Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

*2. Não viola o art. 46 do CDC a cláusula décima terceira do contrato que, apesar dos erros de digitação, permitiu que os recorrentes tomassem pleno conhecimento dos encargos decorrentes da impontualidade (atualização de forma proporcional, bom base em critério de ajuste *pro rata* definido em legislação específica, vigente à época do evento, acrescida de juros remuneratórios, os quais foram estipulados em 8% ao ano; juros moratórios de 0,033% por dia de atraso; e multa moratória de 2% sobre os valores devidos e não pagos nas datas convencionadas).*

3. O pleito recursal de supressão da comissão de permanência não pode ser acolhido, uma vez que não foi convencionada no contrato, nem aplicada no demonstrativo da evolução da dívida.

4. Apelações improvidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 436899, Processo: 2005.82.00.015220-8, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, Data da decisão: 21/10/2010, DJE DATA: 28/10/2010, pág. 170)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do réu/embargante, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2010.61.04.006471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ELZA GUERREIRO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064718220104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: **ELZA GUERREIRO DE OLIVEIRA** ajuizou ação ordinária c.c. indenização por danos morais e pedido de tutela antecipada em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a percepção de pensão por morte em virtude do falecimento de seu companheiro - auditor fiscal - ocorrido em 06/01/2010. Postulou, também, a condenação da ré em indenização por danos morais, em face do indevido indeferimento do pedido.

Sentença: o Juízo "*a quo*" julgou procedente a presente ação para o fim de **(i)** condenar a União Federal a conceder à autora pensão por morte, em virtude do falecimento de seu companheiro, a partir de 06/10/2010, **(ii)** condenar a União ao pagamento das prestações vencidas, com os devidos consectários legais; **(iii)** antecipar a tutela para determinar que a União implante a pensão postulada no prazo de 15 (quinze) dias; e **(iv)** condenar o ente público ao pagamento de indenização por danos morais, em favor da autora, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com os consectários legais. Condenou a ré, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 1.200,00 (m mil e duzentos reais).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal opôs Embargos de Declaração sobre a r. sentença, sob o argumento de haver omissão acerca da questão da cumulatividade de percepção de pensão previdenciária e pensão estatutária. Tais embargos foram parcialmente acolhidos para o fim de integrar a fundamentação da sentença, reconhecendo a possibilidade de cumulação de benefícios (fls. 201/202).

Apelante: União Federal requereu a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese, que: **a)** que o pedido de antecipação de tutela antecipada não tem amparo legal, vez que, além de não configurados os requisitos previstos no art. 273 do CPC, há vedação legal acerca da referida concessão, nos moldes do quanto disposto na Lei n.º 9.494/97; **b)** que o instituidor era casado com outra pessoa, o que representa óbice legal intransponível quanto à ultimar designação de dependente da apelada, haja vista a concretização de relação adulterina; **c)** que a norma que regulamenta a concessão de pensão vitalícia ao companheiro dispõe expressamente que o beneficiário deve ser designado como tal perante o órgão da previdência oficial pelo servidor, o que não ocorreu no caso dos autos; e **d)** que o indeferimento da percepção de pensão vitalícia estribou-se em sede de conduta vinculada, amparado no princípio da legalidade, motivo pelo qual torna-se desarrazoado e desproporcional a indenização por danos morais a qual, se mantida, deverá ser reduzida para R\$ 2.000,00.

Com contrarrazões da autora às fls. 229/234.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, pois o recurso encontra amparo na jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

O pleito inaugural tem como objeto a pretensão da autora quanto ao recebimento de pensão por morte de Nuno Martins Costa - auditor fiscal - sob a alegação de que viveu, por mais de vinte anos, em união estável com o mesmo. Fundamenta tal pedido no artigo 217, inciso I, alínea "c" da Lei n.º 8.112/90 (Regime Único dos Servidores Públicos), o qual assim dispõe:

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

a) o cônjuge;

b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;

d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;

e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;" (grifos nossos)

Da leitura do referido dispositivo legal depreende-se que o pressuposto para concessão de pensão à companheira é a comprovação da união estável, reconhecida como entidade familiar, nos moldes do artigo 1º, da Lei 9.278/96 (a qual regulamentou o § 3º, do artigo 226 da Constituição Federal) com a convivência duradoura, pública e contínua entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituição de família. Tal diploma legal não faz exigência acerca de prova específica para tanto, admitindo que a comprovação da união estável se dê através de todos e quaisquer meios de prova admitidos em direito.

In casu, o direito de a autora receber pensão de seu companheiro depende de comprovação, portanto, tão-somente da "união estável como entidade familiar" (Lei 8.112/91, artigo, I, "c") e de "convivência duradoura, pública e contínua" (Lei 9.278/96 - artigo 1º), o que se deu de maneira insofismável pelos documentos e depoimentos testemunhais colhidos, senão vejamos:

Os documentos juntados à inicial demonstraram, desde logo: **a)** que, não obstante o "*de cujus*" ser casado com Helena Mariano, a mesma faleceu em 18/11/2004 (fls. 30/31); **b)** que a autora é quem foi a declarante do óbito do instituidor da pensão (fls. 32); **c)** que a autora e o "*de cujus*" residiram no mesmo endereço desde o ano de 1998 (declarações de imposto de renda de fls. 51/54 e comprovantes de endereço - fls. 64/67, 70/76); **d)** que a autora acompanhava o "*de cujus*" quando de suas internações médicas, prestando-lhe toda assistência na condição de companheira e de responsável pelas referidas internações (fls. 49, 57/60); **e)** que a autora era beneficiária de Seguro de Vida, cujo titular era o falecido (BrasilPrev - fls. 55/56; **f)** que a união estável foi reconhecida inclusive pelo INSS, perante o qual a autora é pensionista do "*de cujus*", na qualidade de companheira (pensão por morte - fls. 61/63); e **g)** que os mesmos possuíam um relacionamento público e notório, o que se ratifica pela declaração do próprio filho do instituidor da pensão, atestando que a autora, de fato, viveu por mais de vinte anos, com seu pai, na qualidade de companheira (fls. 50).

Além de tais elementos - os quais já trazem fortes indícios quanto à existência da união estável - verifico que os depoimentos testemunhais também complementaram o conjunto probatório e corroboraram, de maneira clara, com o reconhecimento da existência de união estável entre a autora e o "*de cujus*" (fls. 191/194)

Diante disso, infere-se ter restado comprovada a união estável mantida entre o "*de cujus*" e a autora, cujo relacionamento se deu de maneira pública, contínua e duradoura. Tanto os documentos trazidos aos autos como os depoimentos das testemunhas demonstraram que o casal viveu sob o mesmo teto como se fossem marido e mulher, por cerca de, no mínimo, doze anos (1998) até o falecimento do servidor, bem como que a autora lhe prestava assistência moral e física, inclusive durante o período em que o mesmo permaneceu doente e inválido.

Ressalto, ainda, que o simples fato do "*de cujus*" permanecer casado com outra pessoa não tem o condão de afastar a existência da mencionada união estável, vez que não só restou comprovado que a sua esposa faleceu em 2004 - havendo tempo suficiente para o estabelecimento da união com a autora até o seu falecimento - como

também que ambos moravam sob o mesmo teto, como se marido e mulher fossem.

Após o reconhecimento acerca da união estável e da condição de companheira da autora, mister se faz proceder a análise acerca dos demais requisitos para a concessão da pensão, nos moldes propostos.

O legislador, ao prever a hipótese de pensão vitalícia em favor da companheira nos moldes do artigo 217, inciso I, alínea "c" da Lei n.º 8.112/90, **não formulou** qualquer exigência expressa acerca do requisito da dependência econômica entre o pretense pensionista e o "*de cujus*", motivo pelo qual entendo dispensável a sua comprovação. Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça e esta E. Corte já se manifestaram:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. LEI Nº 8.112/90. ARTIGO 217. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. 1 - O artigo 246, § 3º, da Constituição Federal, prestigiou a união estável, reconhecendo-a como entidade familiar. 2 - Nos termos do artigo 217 da Lei nº 8.112/90, são beneficiários das pensões os companheiros designados que comprovem união estável, nada sendo dado ao intérprete acrescentar o requisito da dependência econômica, que deve ser presumida. 3 - "Se a sentença se baseou em dois fundamentos suficientes e apenas um deles foi atacado na apelação e no recurso especial, opera-se o trânsito em julgado da decisão pelo outro, irrecorrido" (REsp nº 39.169/SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, DJU de 23/5/1994). 4 - Ademais, o quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias não autoriza a concessão do benefício pleiteado, dado que o ora recorrente, à época do óbito da servidor a, não preenchia a condição de companheiro, visto que a união estável já havia se desfeito. 5 - Recurso improvido." (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 389348, Processo: 200101554682, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Paulo Galotti, Data da decisão: 28/09/2004, DJ DATA: 13/03/2006, pág. 385) (grifos nossos)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. COMPANHEIRA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COM EX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. Não se pode condicionar o acesso ao Judiciário ao requerimento à via administrativa, sob pena de ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Carta Magna. Embora houvesse a possibilidade legal de recorrer à esfera administrativa, optou a parte autora por socorrer-se do Judiciário, o que é lícito e possível. Por outro lado, a resistência ao mérito desta demanda, confirma a necessidade de recorrer ao Judiciário. No entanto, há o entendimento consolidado no sentido de que a ausência de designação não configura óbice ao reconhecimento do direito à pensão por morte na condição de companheira de servidor público falecido, desde que demonstrada a existência da união estável por outros meios idôneos. Não há que se falar na impossibilidade de concessão do benefício à companheira por ausência de comprovação da dependência econômica, uma vez que o dispositivo legal não faz menção alguma à essa restrição. Remessa oficial tida por interposta e apelação desprovidas. Agravo Regimental prejudicado." (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1364006, Processo: 200361000063097, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Juiz José Lunardelli, Data da decisão: 22/02/2011, DJF3 CJI DATA: 04/03/2011, pág. 69) (grifos nossos)

Portanto, a prova de dependência econômica não é requisito legal para a concessão do benefício.

No que tange à exigência de designação prévia para fins de recebimento de pensão por morte, entendo, amparado no entendimento proferido pelo STJ, que tal designação é **prescindível** caso haja a comprovação da vida em comum por outros meios. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - VERBA HONORÁRIA - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE, NA VIA ELEITA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC INEXISTENTE - SERVIDOR PÚBLICO - PENSÃO - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO - FATO IRRELEVANTE - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. 1 - A alegação de infringência ao art. 20, § 4º, do CPC, com a pretensão de ver reduzida a verba honorária, esbarra sua apreciação na vedação, em sede de recurso especial, ao reexame de matéria fática, pois demandaria a análise dos parâmetros contidos no § 3º, alíneas "a", "b" e "c", além do § 4º, do caput do referido artigo do Estatuto Processual Civil. Aplicação da Súmula 7 desta Corte. 2 - Não existindo omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada na decisão embargada, não restou caracterizada qualquer ofensa ao art. 535, II, do Estatuto Processual Civil perpetrado no acórdão que não conheceu dos embargos de declaração, sob o fundamento de que as questões apontadas não foram objeto de apelo. 3 - A falta de designação expressa, pelo servidor, como prevista no art. 217, I, "c", da Lei nº 8.112/90,

da companheira como beneficiária, não obsta a concessão da pensão vitalícia, porquanto comprovada a união estável por outros meios idôneos. 4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos, porém, desprovido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 584975, Processo: 200301612240, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Jorge Scartezzini, Data da decisão: 25/05/2004, DJ DATA: 02/08/2004, pág. 524) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO. PENSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA. PREQUESTIONAMENTO. EXAME DE PROVA. RECURSO ESPECIAL. 1. Não se admite o Recurso Especial se os dispositivos tidos como violados não foram ventilados no Acórdão recorrido, nem foram opostos Embargos Declaratórios para suprir a referida omissão. 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 07/STJ). 3. A exigência de designação expressa pelo servidor, nos termos da Lei 8.112/90, art. 217, I, "c", visa tão-somente facilitar a comprovação, junto à administração do órgão competente, da vontade do falecido servidor em indicar o companheiro ou companheira como beneficiário da pensão por morte; sua ausência não importa, entretanto, a não concessão do benefício, se comprovada a união estável por outros meios idôneos de prova. 4. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 236980, Processo: 199900996291, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Edson Vidigal, Data da decisão: 13/09/2000, DJ DATA: 09/10/2000, pág. 177) (grifos nossos)

In casu, o simples fato do "de cujus" não ter designado previa e expressamente a autora como sua beneficiária não obsta o direito da mesma quanto ao recebimento da pensão por morte, considerando que restou fartamente demonstrada nos autos a existência da união estável entre os mesmos.

Ainda, o fato de a autora já figurar como beneficiária do "de cujus" junto ao INSS, percebendo a pensão previdenciária, não obsta o seu direito em requerer a concessão de pensão por morte, nos moldes da Lei n.º 8.112/90 (estatutária), tendo em vista ser possível a cumulação de pensão previdenciária e estatutária.

Nesse sentido, já se julgou:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PENSÃO CIVIL. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ART. 217, I, 'A', LEI 8.112/90. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA E APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. 1. O tema em debate diz respeito à existência (ou não) de direito do filho maior de ex servidor público civil à percepção da pensão deixada por ele sob o fundamento de invalidez anterior à morte do servidor civil. 2. Na época do falecimento do pai do Autor, havia a presença dos requisitos previstos no art. 217, II, "a", da Lei n.º 8.112/90, relativamente à pessoa do Autor para fins de reconhecimento do direito à pensão estatutária. Há prova documental dando conta da presença de motivo de invalidez ou incapacidade laborativa do Autor por ocasião do passamento de seu pai, conforme bem destacado no corpo da fundamentação da sentença. 3. A hipótese contemplada no inciso II, "a", do art. 217, da Lei n.º 8.112/90, não exige a comprovação da dependência econômica para fins de reconhecimento do direito à pensão estatutária. Tratando-se de pessoa que recebe aposentadoria previdenciária em termos quantitativos de um salário mínimo, obviamente que a dependência econômica do Autor relativamente ao seu falecido pai era óbvia e clara. 4. A circunstância de o Autor ser aposentado no Regime Geral da Previdência Social não é obstáculo à percepção da pensão estatutária por morte de seu pai, sendo tais benefícios acumuláveis no sistema jurídico brasileiro. 5. Houve pedido formulado nesta demanda quanto aos valores atrasados, mas somente reputo possível a retroatividade da condenação à data do requerimento administrativo, e não à data do óbito do instituidor, eis que era necessária a iniciativa do Autor para tanto. 6. Remessa necessária e recurso da União improvidos; recurso do Autor parcialmente provido."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 403529, Processo: 200451010204390, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Data da decisão: 25/05/2009, DJU DATA: 16/06/2009, pág. 133) (grifos nossos)

Assim, com base em todos os elementos de prova juntados aos autos e diante de toda a fundamentação acima explicitada, mister se faz reconhecer o direito da autora quanto ao recebimento de pensão por morte do "de cujus", nos moldes do artigo 217, inciso I, alínea "c" da Lei n.º 8.112/90.

Contudo, no que se refere ao pagamento das prestações atrasadas, entendo que os juros de mora devem incidir sobre as parcelas, a partir da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, o qual deve perdurar até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

Já no que se refere à condenação atinente a danos morais, entendo que a mesma deva ser afastada, senão vejamos:

Para obtenção de indenização, é necessário que se demonstre a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso em tela, não restou comprovado, em momento algum, o prejuízo sofrido pela autora, vez que a demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento do direito à pensão por morte são contingências próprias de situações em que o direito se mostra controvertido, da forma como ocorreu na hipótese dos autos.

Diante disso, não se pode extrair conduta irresponsável ou inconseqüente por parte da União Federal capaz de lhe obrigar a arcar com indenização por dano moral. De se ressaltar, ainda, que ao ente público motivou a sua recusa na falta de designação prévia, supostamente exigida no artigo 217, inciso I, alínea "c" da Lei n.º 8.112/90, baseando-se em uma das interpretações jurídicas possíveis a respeito do dispositivo legal - seja ela equivocada ou não - o que, por si só, já afasta a ilicitude em sua conduta.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

III - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.

V - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%

VI - Remessa oficial, tida por interposta, e apelações do INSS e da autora não providas."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1166724, Processo: 0000292-92.2007.4.03.9999, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. David Diniz (Juiz conv.), Data da decisão: 15/07/2008, DJF3 DATA: 20/08/2008) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser reformada a r. sentença para o fim de determinar **(i)** a incidência de juros de mora sobre as prestações atrasadas, a partir da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei e **(ii)** afastar a condenação fixada a título de danos morais, nos termos da fundamentação acima explanada.

Em decorrência de tal reforma, aplico a sucumbência recíproca, nos moldes do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela ré e ao reexame necessário, com base no artigo 557, *caput* e §1º-A do CPC e na fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007366-43.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NILTON DO VALE GONCALVES
ADVOGADO : ADILSON TEODOSIO GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00073664320104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: NILTON DO VALE GONÇALVES ajuizou ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja execução ficará suspensa, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 121/122vº).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 126/129).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 133.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com

prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO APÓS 1971

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros** em **3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados**, que tenham feito a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e que **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essa opção** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 10/27, demonstram que a sua opção pelo FGTS teve início em **período posterior a 22.09.71**, (em 05/10/88), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

A título de argumentação, terá direito à taxa progressiva de juros o trabalhador que efetivamente comprovar a opção retroativa na forma da legislação de regência, ensejando a aplicação da Súmula 154 do E. STJ, segundo a qual:

"os optantes pelo FGTS, nos termos da lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66".

Quanto às provas documentais apresentadas, o Código de Processo Civil claramente atribui à parte interessada o ônus de trazer aos autos o que for de seu interesse (art. 333, I, CPC), as quais, neste caso, representam o termo de opção pelo FGTS.

No caso dos autos, não está provado que houve a opção pelo FGTS, com efeitos retroativos a 01/01/1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, nos termos da Lei 5.958/73.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002829-92.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : RAMIRO PEREIRA DE MATOS
ADVOGADO : SONIA ROSANGELA MORETTE GIAMPIETRO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028299220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por **Ramiro Pereira de Matos e pela União**, em ação ajuizada por aquele em face da **União**, com o fim de obter a declaração de inexistência da relação jurídica tributária que obrigue ao recolhimento da contribuição ao Funrural incidente sobre a comercialização da produção rural, tendo em vista que considera inconstitucional o artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração da Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores.

Pleiteia a parte autora, ainda, a desoneração legal da retenção prevista no artigo 30 da Lei nº 8.212/91, bem como a restituição dos valores que reputa ter recolhido indevidamente nos dez anos que antecedem o ajuizamento da ação, acrescidos de juros e correção monetária.

O MM juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. Considerou inexistente a relação jurídica tributária somente até noventa dias contados do advento da Lei nº 10.256/2001, ou seja, até 08.10.2001. Em relação ao pedido de repetição de indébito, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a União apresentou recurso de apelação sustentando que a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais era constitucional mesmo antes da edição da Lei nº 10.256/01, pois calcada no artigo 195, inciso I, da Constituição. No mais, argumenta que ocorreu a prescrição para todo o período anterior a 09.10.2001, resultando na extinção do feito com resolução do mérito.

Apela o autor aduzindo, em síntese, que:

- a) permanece a inconstitucionalidade da contribuição ao Funrural após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que não há legislação infraconstitucional posterior a tal mudança que preveja a fonte de custeio, já que a Lei nº 10.256/01 apenas repete as leis anteriores;
- b) a contribuição não é exigível por lhe faltar o fato gerador e a base de cálculo;
- c) a nova fonte de custeio deveria ser introduzida no ordenamento jurídico por meio de Lei Complementar;
- d) possui legitimidade para pleitear a repetição do indébito tributário, tendo em vista que sofreu efetivamente os descontos enquanto produtor rural;
- e) os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 1% do valor da causa.

Com as contrarrazões da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

I - Da contribuição ao Funrural - artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 e legislações posteriores.

Pretende o autor a declaração de inexistência da relação jurídica tributária que o obrigue a efetuar o recolhimento de contribuição previdenciária sobre a comercialização de sua produção rural, com base no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores, sendo-lhe assegurado também o direito à repetição do indébito tributário, observada a prescrição decenal.

Em relação ao mérito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001, o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei nº 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do caput do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, uma vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente (RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011).

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256,

de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido." (TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011).

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juiza Ramza Tartuce, 26/11/2010).

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01,

quando, então, referida exação passou a ser legítima.

II - Da legitimidade para o pedido de repetição do indébito. No caso dos autos, em tese, seria cabível a repetição do indébito referente ao período anterior à edição da Lei nº 10.256/01, especialmente porque o autor, enquanto produtor rural pessoa física, tem legitimidade para pleitear a repetição de eventual indébito tributário referente à exação em comento.

Com efeito, o art. 30, III, da Lei n.º 8.212/91 confere ao adquirente da produção rural a atribuição de proceder ao recolhimento das contribuições destinadas ao FUNRURAL, incidentes sobre a receita bruta da comercialização da produção rural.

Em que pese o adquirente do produto realizar o pagamento das contribuições, ele o faz em sub-rogação, na condição de mero retentor do tributo. Não é ele quem sofre a perda patrimonial, na medida em que o valor destinado ao recolhimento do tributo é destacado do montante pago ao produtor rural quando da comercialização de sua produção.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de que o adquirente da produção rural não detém, em regra, legitimidade para postular a repetição do indébito tributário, mas apenas para deduzir pleito declaratório de inexistência de relação jurídica tributária.

A *contrario sensu*, conclui-se que o produtor rural pessoa física é quem possui legitimidade para pleitear a devolução do tributo recolhido indevidamente, uma vez que é ele quem suporta o encargo financeiro.

Confira-se, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO AGRÍCOLA - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pessoa jurídica adquirente de produtos rurais é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN.

2. Na hipótese da contribuição previdenciária exigida do produtor rural incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS, de forma que, nessa sistemática, o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 961178/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 25/05/2009).

Entretanto, *in casu*, embora o produtor rural possua legitimidade para pleitear a repetição do indébito, certo é que os recolhimentos efetuados sob a égide da legislação anterior à Lei nº 10.256/01 foram atingidos pela prescrição.

III - Da prescrição. Quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (REsp 1002932/SP).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independentemente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO S AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a

lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

IV - Dos Honorários Advocatícios. Requer o autor, ora apelante, que os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com base no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, sejam reduzidos a 1% do valor da causa, tendo em vista que a ré limitou-se a contestar o feito e não teve despesas de locomoção ou de custos operacionais.

É cediço que nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios são regidos pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

"Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Como se vê, não se exige a aplicação dos limites mínimo e máximo, de 10% a 20 %, devendo o juiz, sim, fixar os honorários consoante apreciação equitativa e atento às alíneas "a", "b" e "c", do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Todavia, conquanto seja certo que não há dever à estrita observância dos limites percentuais acima referidos, nada impede o juiz de deles se valer, desde que não impliquem violação ao disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, aí incluídas, por remissão, as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo artigo.

No caso dos autos, o juiz "a quo" fixou os honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa, que foi de R\$ 294.876,14 (duzentos e noventa e quatro mil, oitocentos e setenta e seis reais e quatorze centavos) - f. 22.

Observa-se, com a devida vênia ao trabalho realizado pelos procuradores da ré, que o valor fixado em sentença se

mostra demasiadamente elevado, considerando-se que houve manifestação da União apenas na contestação e, após a sentença, ao apresentar recurso de apelação e contrarrazões a este recurso. Ademais, a questão em debate não é de grande complexidade, sendo o tema recorrente nos Tribunais, inclusive com jurisprudência dominante contra a tese defendida pelo autor.

Assim, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, reduzo moderadamente os honorários advocatícios devidos aos patronos da ré, fixando-os em 2% (dois por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União para reconhecer a prescrição dos recolhimentos efetuados antes da edição da Lei nº 10.256/01 e, com base no mesmo dispositivo legal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da autora, apenas para reduzir os honorários advocatícios fixados em sentença para 2% sobre o valor da causa, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001837-28.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001837-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO	: NELSON ROBERTO RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outros
	: NELSON CORREIA LEITE (= ou > de 60 anos)
	: SEBASTIAO GRILLO (= ou > de 60 anos)
	: PLACIO XAVIER (= ou > de 60 anos)
	: VICENTE NADIR PEDROSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SUELI YOKO TAIRA e outro
No. ORIG.	: 00018372820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, condenando a Ré a proceder à aplicação de juros progressivos nos saldos das contas de FGTS dos autores, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, observada a prescrição trintenária. Determinou a incidência de juros legais de 0,5% ao mês e correção monetária. Deixou de condenar a CEF em honorários, conforme o artigo 29-C da Lei 8.036/90, acrescentado pelo artigo 9º da MP 2.164-41/2001 (fls. 127/131).

Apelante: a Caixa Econômica Federal interpôs apelação alegando preliminares e, no mérito, pleiteando a improcedência da ação (fls. 141/149).

Com contrarrazões (fls. 152/158).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA

No entanto, não verifico presente o **interesse de agir** em relação aos juros progressivos:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, no que concerne aos autores NELSON ROBERTO RODRIGUES (relação de emprego mantida de 23/06/58, sem data de saída - opção em 31/05/68); NELSON CORREIA LEITE (relação de emprego mantida de 09/07/62 a 10/11/81 - opção em 04/05/71); SEBASTIÃO GRILLO (relação de emprego mantida de 03/11/69 a 16/08/01 - opção em 03/11/69); PLACIDO XAVIER (relação de emprego mantida de 03/07/65 a 05/11/81 - opção em 01/12/67); e VICENTE NADIR PEDROSO (relação de emprego mantida de 02/05/62 a 01/01/83 - opção em 01/12/67), sendo que pela documentação acostada aos autos, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas *"contas vinculadas existentes"* (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que: *"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada"*.

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre **extinguir o feito sem o julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DA VERBA HONORÁRIA

Deixo de condenar em honorários, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **acolho** a preliminar aduzida pela Caixa Econômica Federal de falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos, **extinguindo** o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, restando **prejudicadas** suas demais alegações.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005234-92.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIRGINIA ODETE FLAUSINO CORREA
ADVOGADO : LUCIANE DE FREITAS SILVA COSTA e outro
No. ORIG. : 00052349220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra a r. sentença que, nos autos de execução fiscal promovida em face de VIRGINIA ODETE FLAUSINO CORREA, julgou extinta a presente ação, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, tendo em vista que o pagamento irregular do benefício previdenciário decorreu de erro da própria Previdência Social, evidenciando-se a boa-fé da segurada, além de ser indevida a restituição em observância do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Por fim, condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizado até o efetivo pagamento (fls. 44/45vº).

O INSS pretende a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o recebimento indevido de benefício previdenciário deve ser ressarcido, independentemente da boa fé, pouco importando tenha a concessão advindo de erro administrativo. Aduz, ainda, que descabe invocar o caráter alimentar do benefício de forma irrestrita para sustentar a impossibilidade de devolução das quantias, sob pena de se permitir o enriquecimento sem causa (fls. 48/60).

Com contrarrazões (fls. 63/66).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A r. sentença deve ser mantida por fundamento diverso.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA que embasa a presente cobrança não indica satisfatoriamente os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, em especial a origem e natureza do débito, previstas no inciso III deste dispositivo legal.

De fato, o título executivo apresentado pelo INSS para instruir o executivo fiscal é por demais genérico, pois consta de referido documento (CDA - fls. 05/06), no campo "Descrição / Embasamento Legal" tratar de cobrança de "Dívida de Natureza Não Previdenciária - Origem Não Fraudulenta". Impossível, assim, aferir-se com exatidão qual seria a natureza e origem do débito, sendo de rigor a extinção do feito sem análise de seu mérito, vez que o título executivo não preenche requisitos mínimos para sua validade.

Acerca do tema, transcrevo os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS NÃO CUMPRIDOS - INADMISSIBILIDADE - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 202, III, E § 5º, III, E LEI Nº 6.830/80, ART. 3º - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ AFASTADA. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil, arts. 267, I, IV, VI, e 295, V.) 1 - Não contendo a Certidão de Dívida Ativa-CDA a indicação clara e precisa dos elementos, legalmente, exigíveis para a defesa do Executado, falta-lhe a presunção legal de certeza e liquidez. 2 - "1 - "É assente o entendimento no sentido de que a CDA possui presunção de liquidez e certeza, cabendo ao executado o ônus de demonstrar o contrário. Todavia, referida presunção supõe a observância dos pressupostos legais previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional, de maneira a permitir ao contribuinte o direito de exercer a ampla defesa." (REsp nº 873.267/RS - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - STJ - Primeira Turma - UNÂNIME - DJe 04/02/2009.) 3 - O título executivo objeto da controvérsia fora elaborado em afronta ao que dispõem os arts. 202, III, do Código Tributário Nacional, e 5º, III, da Lei nº 6.830/80, ao mencionar, no campo destinado ao "EMBASAMENTO LEGAL", apenas, "NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA - ORIGEM NÃO FRAUDULENTA", o que, certamente, afasta a regularidade da inscrição. 4 - Somente "a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez". (Lei nº 6.830/80, art. 3º, caput.) 5 - Apelação denegada. 6 - Sentença confirmada." (TRF 1ª Região, Sétima Turma, AC 200332000068724, Relator Desembargador Federal Catão Alves, e-DJF1 em 09/04/10, página 331)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1-.....

.....

5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6.º da Lei n.º 6.830/80.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

7....

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 1060318, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 17/12/2008.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80.

PRECARIÉDADA PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO. 1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "é nula a CDA que engloba diversos fatos geradores, no caso, exercícios fiscais, num único valor sem a devida discriminação e, além disso, é omissa quanto ao livro e a folha da inscrição". 2. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha

força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. 3. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. 4. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança. 5. Recurso não-provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 807030, Rel. Min. José Delgado, DJ DATA:13/03/2006 PG:00228)

No mesmo sentido, colaciono recentes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC.EXECUÇÃO FISCAL.EXTINÇÃO. NATUREZA DO DÉBITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Verifica-se por meio da documentação juntada às fls.32/42 que a natureza do débito inscrito em dívida ativa advém do recebimento de benefício previdenciário concedido em sede de tutela antecipada, o qual fora cessado diante da reforma da r. sentença. 2. Não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago ao executado, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, por ter sido concedido mediante determinação judicial, em razão de tutela antecipada, restando, portanto, caracterizado a boa-fé do segurado, além, é claro, de tratar de verba de natureza alimentar. 3. Ademais, para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Ora, sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa. 4. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser sua origem não fraudulenta. 5. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução. 6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 00326861620114039999, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, j. 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL.EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, I e IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa. 3. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza 'não previdenciária', acrescentando ser sua origem 'não fraudulenta'. 4. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC00092381520094036109, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. LEI 6.830/80, ART. 2º, § 5º. PREJUÍZO PARA A DEFESA DO ACUSADO. NULIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Certidão de Dívida Ativa deve atender aos requisitos constantes do artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, entre eles a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida (inciso III).

Ausentes quaisquer destes requisitos, é de rigor a decretação de sua nulidade. Nesse sentido: (STJ, AgRg no REsp 1137648/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010); (AgRg no Ag 1.103.085/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 3.9.2009.); (REsp 965.223/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008). IV - Válido

contemplar as palavras do e. Ministro José Delgado, em voto prolatado no REsp 733.432/RS: "(...) A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. (...) Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. (...) É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança."

V - In casu, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa indica, como fundamento legal, 'Dívida de natureza não previdenciária- origem não fraudulenta', descumprindo o disposto no artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, impedindo que o executado possa exercer o seu direito de defesa, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu a sua nulidade. VI - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 00399168520064039999, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

Ademais, vale lembrar que a Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

No caso em tela, entendo que a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

Assim, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo de conhecimento, para assim, se constituir o título executivo.

A corroborar tal entendimento, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp134981/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/05/2012, DJe 22/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp1177252/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:04/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DE DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensão dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício, apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa."

(STJ, 1ª Turma, REsp 414916/PR, rel. Min. José Delgado, j. 23/04/2002, DJ 20/05/2002, p. 111).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004290-78.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA MALDONADO
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00042907820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria José da Silva Maldonado**, em ação ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal**, inconformada com a sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de sua conta fundiária.

Sustenta a apelante, em síntese, que faz jus à correção do saldo de sua conta vinculada, mediante a incidência da taxa progressiva de juros.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Deve ser mantida a sentença recorrida.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei n.º 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; Citado por 12

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano". (grifou-se)

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, verbis: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".*

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei n. 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei n. 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

In casu, a autora comprovou a existência de vínculo firmado com a empregadora AUTOMETAL S/A Ind. e Com. de Equipamentos para Automóveis, durante o período de 04.06.1970 a 15.03.1974, assim como a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço durante a vigência da Lei n.º 5.107/66 (f. 11-12), o que, a princípio, lhe asseguraria o direito à taxa progressiva de juros até a extinção do referido vínculo.

É de se ressaltar, todavia, que a pretensão da autora encontra-se fulminada pela prescrição.

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nas demandas visando à aplicação dos juros progressivos no saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

No caso em apreço, considerando que a demanda foi ajuizada em 20.05.2010, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20.05.1980.

Portanto, uma vez que o referido vínculo encerrou-se em 15.03.1974, todas as parcelas ora pleiteadas encontram-se prescritas.

Destarte, não faz jus a autora à taxa progressiva de juros.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000979-73.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000979-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: RICARDO ULISSES MAGGI e outros
	: SERGIO MAGGI JUNIOR
	: ROBERTO MAGGI
	: MARISA RITA MAGGI DE GOES
ADVOGADO	: DANIELA ZANCOPE FERRARI e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00009797320104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por Ricardo Ulisses Maggi e outros e pela União Federal contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada pela parte contribuinte em face da Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento de inexigibilidade por ilegalidade e inconstitucionalidade formal da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alterada pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e

10.256/2001, tendo como principal argumento a decisão plenária do STF ao apreciar o RE nº 363.852/MG, **julgou parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexigibilidade de dada contribuição até a vigência da Lei 10.256/2001, ao fundamento de que, a partir de então, o gravame não mais se reveste dos vícios de inconstitucionalidade alegados na exordial, pois encontra fundamento no art. 195, I, "b" da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, em 03 de fevereiro de 2010.

Reconhece, ainda, o direito de o contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente antes da vigência da Lei 10.256/2001, observada a prescrição decenal.

Por fim, determinou que cada parte arque com a verba honorária de seus respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do funrural devido pela pessoa natural e regulado pela Lei 10.256/2001, mesmo após a Emenda Constitucional nº 20/98, vez que manteve os incisos formalmente inconstitucionais dos critérios material e quantitativo instituídos pela legislação inconstitucional anterior.

Apela a União Federal, requerendo a decretação da prescrição quinquenal da pretensão restitutória do contribuinte, nos termos da LC 118/2005, a contar de cada pagamento antecipado nos termos do artigo 168, I do Código Tributário Nacional.

Requer, ainda, o reconhecimento da constitucionalidade da exação, mesmo no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001.

Por fim, pleiteia a condenação da parte autora na totalidade do ônus da sucumbência, já que sucumbiu em parte mínima da demanda.

Com contra-razões.

Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Por que o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento

quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. **Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).** 3. **Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.** 4. **Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.** 5. **Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.** 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer

"in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse

assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em ralação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal poderia ocorrer foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, e reconhecer a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativas ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Quanto a repetição de eventuais valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte anteriormente a julho de 2001, muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos."

(TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012
..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, caso a parte autora pretenda reaver os valores recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001, a pretensão está quinquenalmente prescrita, já que a ação foi ajuizada somente de 02 de junho de 2010.

Os autores devem arcar com a integralidade dos ônus da sucumbência, pois apesar da sentença reconhecer a inexigibilidade da exação no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, sua pretensão em reaver o indébito foi fulminada pela prescrição quinquenal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo da contribuinte e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Fazenda Pública e ao reexame necessário, para decretar a prescrição quinquenal do direito do contribuinte reaver os valores da exação recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001, nos termos do art. 557, *caput*, *c/c* § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, e os condeno a pagar honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-93.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALADIR ANTONIO ARANTES
ADVOGADO : RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00008929320104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: ação ordinária ajuizada (em 08/06/2010) por ALADIR ANTONIO ARANTES em face da UNIÃO FEDERAL, visando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária em relação ao custeio da contribuição social devida pelo produtor rural pessoa física (art. 25, I e II, e art 30, IV, da Lei-8.212/91), cumulado com pedido de restituição do indébito tributário social, sustentando, a inconstitucionalidade do tributo questionado, reconhecido pelo E. STF, ao julgar o RE 363.852.

Sentença: reconheceu a prescrição do direito discutido, no período anterior a 08 de junho de 2005, e **julgou improcedente o restante do pedido**, nos moldes do art. 269, IV e I, do CPC. Condenou a parte autora a arcar com os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (art. 20, § 4.º, do CPC. Custas ex leges.

Apelante (Autor): Em síntese, repisa os pedidos iniciais, pugnando pelo reconhecimento da prescrição decenal e a reforma da verba honorária.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da

produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao

empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.) AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

*2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.*

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de

2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a))

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei,

sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.*

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação ordinária, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005, mantendo-se a sentença neste ponto, tal como proferida.

Assim sendo, não merecendo reforma a sentença recorrida, devendo ser mantida tal como proferida.

*Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.*

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0001668-98.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.001668-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DESTILARIA CENTRO OESTE IGUATEMI LTDA DCOIL
ADVOGADO : WILSON CARLOS MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007168020104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental interposto às fls. 245/254, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001705-28.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.001705-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AGROINDUSTRIAL E COML/ INDY LTDA
ADVOGADO : CINTHYA MACEDO PIMENTEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00049164520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 147/162, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003548-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ESTACAO ENGENHARIA DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00125456720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.142/147, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008636-47.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008636-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: FV IMP/ E EXP/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO	: JAIRO DE QUADROS FILHO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00007385320104036002 1 Vr DOURADOS/MS

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 219/247, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012462-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012462-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226076920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.87/110, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013500-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMBALAGENS IBANEZ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00018993420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.152/167, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013632-88.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.013632-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANDRE MALINA
ADVOGADO : MOHAMED RENI A AKRE
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00047395320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 31/05/2012*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 476/482, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Acoste-se a cópia da sentença aos autos.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016829-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ELZA GUERREIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064718220104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Conforme se extrai da pesquisa eletrônica em anexo, o recurso de apelação, interposto nos autos originários (Processo n.º 0006471-82.2010.4.03.6104) foi julgado por este E. Tribunal nesta mesma data (AC n.º 1698258), motivo pelo qual **julgo prejudicado** não só o presente agravo de instrumento, como também o agravo legal de fls. 99/101, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. JULGAMENTO DO APELO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1- O julgamento contemporâneo da apelação faz desaparecer o interesse no julgamento do agravo de instrumento, interposto contra a decisão que recebeu aquele recurso apenas no efeito devolutivo. 2- Agravo de instrumento que se julga prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 25683, Processo: 95030307546, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Rubens Calixto, Data da decisão: 05/09/2000, DJU DATA: 12/12/2000, pág. 435) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO NO EFEITO DEVOLUTIVO. APELAÇÃO QUE VEM A SER PROCESSADA E APRECIADA. CARACTERIZAÇÃO DA PERDA DE OBJETO DO RECURSO. 1. SE A APELAÇÃO VEM A SER RECEBIDA, PROCESSADA E JULGADA, ESVAI-SE DE OBJETO O AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PERANTE O 1 GRAU DE JURISDIÇÃO. RECURSO A QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 93030372425, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Souza Pires, Data da decisão: 22/06/2003, DOE DATA: 15/12/1993, pág. 147)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018218-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE IBIRAREMA SP
ADVOGADO : JULIANA HADDAD PEREIRA MARRONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018672320114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pelo Município de Ibirarema/SP contra decisão do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP pela qual, em sede de ação de rito ordinário, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

Diante do e-mail juntado às fls.470/472, homologando pedido de desistência da ação e extinguindo o feito sem resolução do mérito, resta caracterizada a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020216-74.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.020216-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANDRE MALINA
ADVOGADO : MOHAMED RENI ALVES AKRE
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00047395320114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental interposto às fls.572/579, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022303-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ABRANGE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NIVEA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00053584420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu liminar em mandado de segurança, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

A decisão de fls. 51/52 negou seguimento ao agravo. A União interpôs agravo legal.

Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 70/74, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032556-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032556-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
AGRAVADO : ANTONIA APARECIDA BRAGA BLUNDI
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MENDES GONÇALEZ e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00045411520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Em sede de ação ordinária, em fase de execução proposta por ANTONIA APARECIDA BRAGA BLUNDI em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada ao FGTS.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo* determinou a intimação pessoal da CEF a cumprir a decisão de fls. 50 no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena e responsabilidade civil, administrativa e criminal do agente responsável pelo cumprimento da medida, e aplicação de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a ser revertida em favor da autora (fls. 170).

Agravante: A CEF sustenta, em síntese, que: (i) por se tratar de sentença ilíquida, cabe ao autor executar a sentença, informando quais os valores que entende como corretos, nos termos do art. 475-J do CPC; (ii) é vedado ao juiz determinar sem pedido expresso da parte, o imediato cumprimento da sentença condenatória de obrigação de fazer; (iii) é descabida a pena de responsabilidade civil, administrativa e criminal, bem como a imposição de multa aos agravantes.

Sem contraminuta (fls. 174/176).

Relatados.

DECIDO.

Examinando os autos, entendo que, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível.

Com feito o cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante apresentação de memória de cálculo discriminada e atualizada.

Esse é o entendimento do STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475-J DO CPC. MULTA. PRAZO. INTIMAÇÃO COMPROVADA. MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. ÔBICE DA SÚMULA 07/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. AUSÊNCIA DE INEQUÍVOCO CARÁTER PROTETÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC. TERMO A QUO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O devedor deve ser intimado,

por intermédio de advogado, para o cumprimento espontâneo de decisão condenatória ao pagamento de quantia certa, no prazo de 15 dias, a partir do qual incide a multa prevista no art. 475-J do CPC, independentemente de nova intimação. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1134345/RS, QUARTA TURMA, DJe 09/11/2009; AgRg Ag 1080378/RS, QUARTA TURMA, DJe 27/04/2009; REsp 1087606/RJ, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009. 2. O STJ, em recente julgado de uma de suas turmas, versando sobre a exegese do art. 475-J do CPC, na redação que lhe deu a Lei n. 11.232/2005, decidiu que: "(...)1. **O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.** 2. **Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil.** (REsp 940274/MS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/04/2010, DJe 31/05/2010) 3. Restando assentado pelo acórdão recorrido que: ""Não vislumbro qualquer irregularidade na decisão ora combatida. A decisão agravada (fl. não numerada) foi proferida nos seguintes termos: "Mantenho a decisão de fl. 763-764, visto que a própria ELETROBRÁS reconhece expressamente que foi intimada por duas vezes." (...) Da análise dos autos, verifica-se que a carta de intimação foi devolvida pela ECT com a observação "mudou-se" (fl. 67), que a publicação da decisão das fls. 763/764 deu-se, através do Boletim n° 191/2006, em 23 de outubro de 2006 (fl. 64) e que, conforme informações prestadas pelo juízo a quo (fl. 138), o decurso do prazo questionado ocorreu em 07 de novembro de 2006. Assim, conclui-se que o prazo começou a correr a partir da publicação do boletim, ou seja, exatamente como requer a ora okagravante. (...) E, no caso, o juiz monocrático se cercou de cautelas, e a parte foi intimada pelos meios previstos em lei: publicação em Diário Oficial e a infrutífera pessoal via AR." (fls. 90/92), afigura-se incontestável que o conhecimento do apelo extremo importa o reexame fático-probatório da questão versada nos autos, insindicável nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, insindicável nesta via especial, em face da incidência dos verbete sumular n.º 7 do STJ.put 5. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo. Precedentes: AgRg no Ag 585318/SP Relator Ministro LUIZ FUX DJ 21.03.2005; REsp 869756/CE; 01.02.2007; AgRg no Ag 756493/MG, DJ 14.12.2006. 6. É imperioso que o recorrente, em caso de omissão, oponha embargos de declaração para que o tribunal a quo se pronuncie sobre o dispositivo infraconstitucional tido por afrontado; e, acaso não suprida a omissão, mister ingressar com recurso especial apontando violação ao art. 535 do CPC. Precedentes: Resp 326.165 - RJ. DJ de 17 de dezembro de 2002 e AgRg no Resp 529501 - SP, Quinta Turma, DJ de 16 de junho de 2004. 7. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 356/STF, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula n.º 356 - O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento. 8. Agravo regimental desprovido."(grifos nossos). (AGRESP 200902013486 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1159329 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:05/10/2010).

Outrossim, não se pode impor à parte autora o ônus de promover a execução do julgado, porquanto a Caixa Econômica Federal deve cumprir a obrigação a que foi condenada sem tergiversar invocando matéria preclusa.

Assim, encontra-se plenamente justificada a fundamentada a imposição de multa diária em caso de renitência da agravante posto que os motivos para desatender o julgado foram anteriormente afastados pelo Judiciário.

"CÁLCULOS - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ARITMÉTICA COM BASE NO PROVIMENTO 26/2001 EM DESCOMPASSO COM OS JUDICIAIS COMANDOS ALBERGADOS PELA RES JUDICATA, BEM ASSIM A INOBSERVAR PREVISÃO CONTIDA NAQUELE NORMATIVO, NO SENTIDO DE QUE A VERBA IMPLICADA A MERECER ATUALIZAÇÃO POR SUA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - CREDOR A EFETUAR ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01, BEM COMO PELO DECRETO 3.913/2001 (MEIOS ELETRÔNICOS) : EXTINÇÃO EXECUTIVA POR TRANSAÇÃO ADEQUADA À ESPÉCIE - JUROS DEVIDOS NO IMPORTE DE

6% AO ANO, DA CITAÇÃO ATÉ O ADVENTO DO NOVO CCB, A PARTIR DE QUANDO INCIDIRÃO NA FORMA PREVISTA DE SEU ARTIGO 406 - JUROS E CORREÇÃO INCIDENTES ATÉ O EFETIVO ADIMPLENTO - MULTA DIÁRIA : POSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO 1- Claramente luta o apelante Alcides Eduardo Jacomassi contra si mesmo, assim cristalino o acerto da r. sentença, ao bem depreender o alcance da adesão realizada, via Internet, consoante o informativo de fls. 299. 2- Cuida-se de negócio processual praticado entre o fundista e a CEF, a efetivamente produzir seus efeitos nos autos, nesta fase de execução, assim guardando pertinência/adequação tal cenário para com o positivado pelo inciso II do art 794, CPC. 3- Inoponível a cor do formulário, data venia, nem sobre pagamento aqui ou acolá de seus haveres : regido o acordo por Lei Complementar, aderiu aos seus contornos o trabalhador, assim a insubsistir o brado recursal. Precedentes. 4- Inábil a aventada falta de formulário, pois o Decreto 3.913/2001 possibilitou a adesão aos termos da LC 110/2001 por meios eletrônicos, assim os valores depositados, a traduzirem escorreição ao procedimento adotado, improsperando a insurgência obreira. Precedente. 5- Como se observa das planilhas da CEF, explícito que a aritmética ali exposta levou em consideração, para fins de atualização, o Provimento nº 26/2001, em descompasso até mesmo com a r. sentença e o v. acórdão transitados em julgado. 6- Com razão a parte apelante em sua insurgência, porquanto aquele instrumento normativo a fixar que o FGTS deve ser atualizado com arrimo nos critérios aplicáveis às suas contas vinculadas, assim a o vaticinar esta C. Corte. Precedente. 7- Em tendo sido utilizado o Provimento 26/2001, como se o caso em pauta fosse de liquidação de sentença condenatória em geral, equivocada se põe a álgebra banqueira, o que a traduzir a necessidade de recálculo das quantias implicadas, em cumprimento aos r. comandos judiciais transitados em julgado, bem como a merecerem observância os critérios legais para atualização do FGTS. 8- O v. acórdão firmou que "os juros de mora são de 6% ao ano, da citação até 11.01.2003, a partir de quando incidirão na forma prevista no artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002", brotando do cálculo recorrido aplicação somente de juros ao importe de 0,5% a.m., assim em veemente descompasso com o quanto albergado pela res judicata, merecendo o correspondente reparo. 9- O cálculo do Banco a findar no ano de 2005, todavia juntadas referidas planilhas tão-somente no ano de 2007 : conseqüentemente, a incidência de juros e de correção será estendida além 2005, afinal considerável lapso transcorreu até a apresentação daquela atualização. 10- A Caixa Econômica Federal deverá atualizar os valores até o efetivo adimplemento, observando os critérios aqui delineados e o v. acórdão passado em julgado. 11- **Nenhuma mácula a repousar na fixação de multa diária, pois compatível esta rubrica com o procedimento de obrigação de fazer, consoante entendimento jurisprudencial a respeito. Precedentes.** (grifos nossos) 12- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para que a CEF elabore novos cálculos, na forma aqui estatuída, em prosseguimento de cobrança." (AC 200303990277366 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 900303 Relator(a) JUIZ CONVOCADO SILVA NETO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034684-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AGRO COML/ YPE LTDA
ADVOGADO : JUVENAL CAMPOS DE AZEVEDO CANTO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 269/3073

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00436816420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por **Agro Comércio Ipê LTDA.** contra decisão proferida à f. 51 dos autos de execução fiscal n.º 2009.61.82.043681-5, ajuizada pela **União**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de substituição de penhora incidente sobre o bloqueio dos ativos financeiros de titularidade da executada por seguro garantia judicial, ao fundamento que a referida substituição não obedece a ordem de preferência estabelecida pelo art. 11, da Lei n.º 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, a existência da possibilidade de substituição da penhora por seguro garantia judicial, em valor não inferior ao débito, acrescido de 30% (trinta por cento), por expressa autorização do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão não merece reparos.

Cumprе ressaltar, de início, que com o advento da Lei n.º 11.382/2006 restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Ademais, lembre-se que a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

A corroborar tal entendimento, colho os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE VALORES PENHORADOS ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD PELO SEGURO GARANTIA JUDICIAL. RECUSA DA EXEQUENTE".

1. Com efeito, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

2. No caso em exame, ao que se verifica da análise dos autos, a agravada, citada, ofereceu à penhora Apólice de Seguro/Modalidade Judicial, no montante da dívida constante da certidão de dívida ativa e com prazo de vigência pré-estabelecido para 01/05/2010; a exequente recusou a nomeação, ao argumento de que o seguro garantia não consta do rol do art. 11, da LEF, postulando ainda a penhora on line através do sistema Bacenjud, o que foi deferido pelo r. Juízo a quo; nesse passo, penhorados ativos financeiros da executada, a agravada apresentou novamente a apólice do seguro garantia, desta feita observando o disposto no §2º, do art. 656, do CPC, em substituição à penhora de ativos financeiros efetivada, o que foi deferido, dando azo ao presente recurso.

3. O art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80, prevê que, em qualquer fase do processo, será deferido ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

4. Eventual substituição dos bens por outros, a pedido da executada, deve ocorrer com a anuência da exequente, o que não se verifica nos caso dos autos, uma vez que esta expressamente recusou a substituição dos valores depositados pelo seguro garantia ofertado.

5. Dessa forma, considerando que o dinheiro é preferencial aos demais bens, não há como deferir a substituição pretendida pela agravada. 6. Agravo de instrumento provido.

(TRF/3, AI 339870, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJE 17/11/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FIANÇA BANCÁRIA - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL - ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO À APLICABILIDADE DO ART. 656, § 2º, DO CPC - EMBARGOS REJEITADOS".

I - Sustenta a embargante a existência de omissão com relação à aplicação, ao caso, do art. 656, § 2º, do CPC, acrescentado pela Lei 11.382/06. Note-se, que na época em que foi proferida a decisão atacada, esse dispositivo ainda não vigia, portanto, a sua eventual aplicação em instância recursal, configuraria supressão de instância. Por outro lado, não há impedimento de que em primeiro grau o pedido seja renovado, tendo em vista a alteração legislativa.

II - Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada e/ou com o fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF/3, AI 194967, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJE 04/12/2008).

"EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL - ARTIGO 15, INCISO I DA LEI 6.830/80 - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO".

1. O artigo 15 da Lei 6.830/80 autoriza a substituição da penhora apenas por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça emana a orientação no sentido da impossibilidade de substituição da garantia do juízo por outros bens que não dinheiro ou fiança bancária (AGRESP 331242/SP, RESP 446028/RS).

3. Ainda, a fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que parece infirmar sua liquidez.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF/3, AI 194968, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJE 11/11/2005).

Acrescente-se, ainda, que referida nomeação não obedeceu à ordem estabelecida pela Lei n.º 6.830/80.

Os bens penhorados têm por escopo inicial a satisfação do crédito inadimplido já conhecido e representado por título executivo. O art. 620, do Código de Processo Civil, afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito da Exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Ante o exposto e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008193-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCIO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : CAIO DELLA PAOLERA e outro

APELADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
: 00081933220114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **MÁRCIO LOURENÇO DA SILVA**, objetivando o recebimento de R\$ 11.706,96 (onze mil, setecentos e seis reais e noventa e seis centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outro Pactos", firmado entre as partes em 04/03/2010, sob nº 001372160000033061.

Os embargos monitórios ofertados pelo réu foram julgados improcedentes e, por consequência, a ação monitória procedente, com a determinação para que a demanda prosseguisse na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, conforme o disposto no §3º do artigo 1.102c do CPC. Condenou-se o embargante, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma do §4º do artigo 20 do CPC, observadas as disposições da Justiça Gratuita (fls. 134/138).

Apelante (embargante): em suas razões de apelação, o embargante pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a prolação da sentença sem a produção de prova pericial gera nulidade processual por cerceamento de defesa, vez que houve o impedimento da parte apelante em produzir as provas para demonstrar fato modificativo do direito do autor; **b)** que há de ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor nas relações entre correntistas e as instituições bancárias brasileiras, nos moldes do art. 3º, §º do referido diploma legal; **c)** que deve ser concedida a inversão do ônus da prova, vez que a parte é hipossuficiente no caso em tela; **d)** que aplica-se a Súmula 121 do STF no que tange à capitalização de juros nos negócios jurídicos envolvendo instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional; **e)** que o art. 5º da Medida Provisória n.º 2.170-36/01 é de constitucionalidade duvidosa, o que já foi reconhecido pela jurisprudência pátria, ante a falta de pressupostos constitucionais de relevância e urgência; **f)** que a utilização da Tabela Price implica em capitalização de juros, devendo ser afastada e substituída por juros simples ou lineares; **g)** que a incidência de juros previstos nas cláusulas oitava e nona pode ensejar anatocismo e até mesmo amortização negativa, dependendo da sua alocação na planilha de evolução da dívida em caso de inadimplemento; **h)** que a cláusula décima segunda é nula de pleno direito, a teor do art. 51, caput, IV e XV e §1º, III do CDC, vez que estabelece, em prol da embargada, uma prerrogativa de autotutela; **i)** que a cláusula décima oitava deve ser considerada nula, vez que a cobrança a título de honorários advocatícios e despesas processuais, apostas no contrato, em cumulação com eventuais valores cobrados em demanda judicial caracteriza *bis in idem*; **j)** que, nos moldes da cláusula décima primeira do contrato, o crédito concedido ao embargado é isento de IOF, por força do Inciso I do art. 9º do Decreto n.º 4.494/02; e **k)** que a cobrança de valores a maior descaracterizou a *mora debendi*, havendo que se preservar o nome do embargante, impedindo a sua inscrição junto aos órgãos de proteção ao crédito (fls. 142/158).

Com contrarrazões da CEF às fls. 162/182.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que a alegação acerca da necessidade de realização de perícia técnica contábil, não merece guarida.

Ao meu ver, a prova pericial é dispensável neste caso, uma vez que as questões relativas à incidência de juros ou caracterização do anatocismo, constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo* proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - JUROS SUPERIORES A 12% - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO/RETIRADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. (...)

26.Preliminar rejeitada. No mérito, recurso de apelação parcialmente provido.Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1034015, Processo nº 200361270004855, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 25/08/2009 PÁGINA: 339) (grifos nossos)

AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - Agravo legal improvido. (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012) (grifos nossos)
Após tais considerações, passo à apreciação do mérito.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços. (...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR. , informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Disso decorre a possibilidade de ser reconhecida a inversão do ônus da prova, assegurada pelo artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação pelo mesmo dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência do embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITES E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ENCARGOS MORATÓRIOS. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TAXA OPERACIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a ação monitoria. 2. Os juros remuneratórios não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano, podendo ser fixados em patamar superior. Súmula Vinculante n.º 07. Súmulas n.º 596/STF e 382/STJ. 3. Apenas quando restar cabalmente comprovada a exorbitância do encargo é que se admite o afastamento do percentual de juros avençados pelas partes contratantes. 4. O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001 (reedição da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000), autorizativo da capitalização mensal nos contratos bancários em geral, foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 2001.71.00.004856-0/RS, DJU 08/09/2004). 5. Uma vez verificada a impontualidade do devedor, a instituição financeira tem direito aos encargos moratórios, acrescidos da correção monetária, ou então à comissão de permanência, sendo pacificamente vedada a cumulação desta com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios previstos para a situação de inadimplência. 6. A cobrança de taxas operacionais e de abertura de crédito é feita em conformidade com a Resolução do Comitê Monetário Nacional n.º 3.518/08, como forma de remuneração dos serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários, não havendo que se falar em abusividade ou ilegalidade. 7. Reconhecida a cobrança de valores a maior, impõe-se a compensação do que foi pago indevidamente com o que efetivamente é devido, primeiro com as parcelas vencidas e, depois, com os débitos vincendos. Vindo ainda a ser apurada, em novos cálculos a serem apresentados pela CEF, a existência de um saldo credor em favor do mutuário, torna-se possível também a restituição dos valores remanescentes, na forma simples."

(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 00198032520074047000, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 09.02.2010, D.E DATA: 03.03.2010) (grifos nossos)

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprе ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistе qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contrato s à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira,as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00,

hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contratos de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Ainda, quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto na cláusula décima do instrumento contratual firmado entre as partes, conforme se infere através da transcrição supra:

"CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR." (grifos nossos)

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"

(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TABELA PRICE. TAXA OPERACIONAL MENSAL. LEGALIDADE. 1. Foi eleito pelos contratantes o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, que deve ser mantido para amortização do saldo devedor. 2. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito, o que não é a hipótese

dos autos. 3. Tendo os contratos em questão sido celebrados após a edição da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000, é cabível a capitalização de juros. 4. A jurisprudência é no sentido de que é legítima a cobrança de taxa operacional mensal se há previsão contratual. 5. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá provimento, para que possa ser cobrada a taxa operacional mensal prevista nos contratos impugnados. 6. Apelação do Autor a que se nega provimento, condenando-o em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)."
(TRF - 1ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: Quinta Turma, Processo nº 200438000249554 - Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 24/05/2010 - e-DJF1 DATA: 09/07/2010, pág. 166) (grifos nossos)

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta do contrato firmado entre as partes (fls. 13/19), a qual passo a transcrever, a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo Primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação."
(...)" (grifos nossos)

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"Súmula 121. É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.
I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.
II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.
III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.
IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes (fls. 13/19) foi firmado em **04/03/2010**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitória a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitória como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."
(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos

nossos)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

No que se refere à cláusula décima oitava do instrumento contratual, a qual estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, entendo que a mesma é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS I. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. 6. É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo 20)"(TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA) 7. Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJF1 DATA: 23/08/2010, pág. 30) (grifos nossos)

Assim sendo, declaro nula a referida cláusula, especificamente no que se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios, nos moldes do quanto pretendido pelo apelante.

Já no que tange à cláusula vigésima, a qual autoriza a instituição financeira a utilizar-se do saldo de qualquer outra conta, aplicação financeira e/ou crédito de titularidade do devedor para liquidação ou amortização das obrigações assumidas no contrato ora discutido, entendo que a mesma viola o disposto no art. 51, inc. IV, §1º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

§1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

(...)"

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte a respeito:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE DE SUAS REGRAS. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO DEFINIDOS NO CONTRATO. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO CONSUMERISTA. LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 40/2003. APLICAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS DA TAXA SELIC. ARTIGO 406, CÓDIGO CIVIL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO APÓS DE 31 DE MARÇO DE 2000. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. HONORÁRIOS ESTIPULADOS EM ATÉ 20%. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DE 2% AO ANO. LEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE SALDOS EXISTENTES EM OUTRAS CONTAS DE TITULARIDADE DA RÉ. ILEGALIDADE. TARIFA DE EXCESSO DE LIMITE. PERMISSÃO. VENDA CASADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Conquanto a matéria debatida na lide seja de direito e de fato, mostra-se prescindível a produção de prova pericial, dado que os documentos carreados aos autos são suficientes para a resolução dos temas debatidos. 2. Os encargos aplicáveis ao valor do financiamento estão previstos no contrato, de forma que para a instrução da lide basta apenas a juntada do instrumento firmado entre as partes e do demonstrativo de débito, mostrando-se desnecessário carrear aos autos os extratos analíticos da conta. Restam afastadas, assim, as alegações de inépcia da inicial e de inadequação da via eleita. 3. Aplicam-se aos contratos bancários e de financiamento em geral as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297). 4. Mostra-se abusiva, ainda, a cláusula contratual que deixa para o credor a fixação unilateral do percentual de juros remuneratórios a ser aplicado sobre a quantia mutuada. 5. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003. Destarte, é de total improcedência o pedido de limitação dos juros ao patamar de 12% ao ano. 6. O artigo 406 do Código Civil de 2002 dispõe que, na hipótese de os juros serem convencionados sem taxa definida, como no presente caso, deve ser aplicada a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, no caso, a SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95. 7. O tema atinente à capitalização de juros já se encontra superado, vez que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização mensal de juros apenas nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, celebrados após 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. Caso concreto em que há autorização legal para a aplicação de juros sobre juros em periodicidade inferior a um ano, dado que o contrato foi celebrado após 31 de março de 2000. 8. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição

do saldo devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e § §, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido. 9. Quanto à estipulação de honorários em 20%, não vislumbro nenhuma violação dessa previsão a qualquer dispositivo de lei, máxime se considerarmos que a própria lei processual civil prevê que, nas ações condenatórias, a verba honorária deve ser fixada entre os percentuais de 10% e 20%, não destoando a cláusula, nesse aspecto, do critério quantitativo previsto no CPC, nem tampouco das disposições do código consumerista. Também é sabido que aquele que der causa ao ajuizamento de ação judicial deve, em sendo procedente a pretensão, honrar as custas do processo. 10. A multa prevista no contrato está adequada às disposições do Código de Defesa do Consumidor. 11. **A disposição contratual que prevê a utilização de saldos existentes em outras contas de titularidade dos réus viola frontalmente as disposições do Código de Defesa do Consumidor (art. 51, inciso IV, §1º, I, CDC), já que permite à CEF, sem a menor formalidade, utilizar-se de saldos existentes em contas de titularidade do consumidor para saldar a dívida do contrato em que inserida tal cláusula.** 12. A jurisprudência tem entendido que não configura abusividade a cláusula que prevê tarifa de excesso de limite, já que tal tarifa visa a justamente inibir a utilização do crédito acima do contratado. 13. Não há, nos autos, qualquer comprovação da prática de venda casada, não havendo de se falar de qualquer nulidade no crédito rotativo contratado. 14. Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca." (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 969512, Processo: 00145833320024036100, Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma Y, Rel. Wilson Zauhy (Juiz conv.), Data da decisão: 27/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2011, pág. 161) (grifos nossos)

Assim, há de ser declarada nula também esta cláusula, em virtude da violação ao diploma legal já mencionado.

No tocante à cobrança de IOF, entendo que a mesma é, de fato, ilegítima, afinal, o próprio instrumento contratual, em sua cláusula décima primeira, prevê a isenção do referido imposto, nos moldes do inciso I do art. 9º do Decreto n.º 4.494/2002, motivo pelo qual a referida cobrança há de ser afastada.

Por fim, com relação à anotação do nome do apelante nos órgãos de proteção ao crédito, verifico que tal ato de inclusão, por parte da instituição financeira, não caracteriza ilegalidade, vez que o mesmo decorre da própria inadimplência do apelante com relação às prestações do contrato de financiamento - fato este incontroverso nos autos.

A par disso, o colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a pretendida exclusão da negativação do nome do devedor junto ao cadastro de maus pagadores só se torna possível nos casos em que o mesmo demonstra efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, bem como quando existe depósito do valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou prestação de caução idônea, requisitos estes ausentes no caso em tela.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.

1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).

2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).

3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.

4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e

que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.

5 - Recurso especial não conhecido."(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de **(i)** declarar a nulidade da cláusula décima oitava do contrato firmado entre as partes - especificamente na parte se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios; **(ii)** declarar a nulidade da cláusula vigésima do referido contrato, vez que a mesma viola o disposto no artigo 51, inc. IV, §1º, inc. I do Código de Defesa do Consumidor; e **(iii)** afastar a incidência de IOF sobre o crédito concedido ao apelante, nos moldes do inc. I do art. 9º do Decreto n.º 4.494/2002 (cláusula décima primeira do instrumento contratual).

Não obstante o acolhimento parcial do presente recurso nos moldes do acima exposto, verifico que a CEF sucumbiu de parte mínima do pedido, motivo pelo qual se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, com a manutenção da condenação dos honorários advocatícios da forma como estipulada pelo Juízo *a quo*, observadas as disposições da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelo embargante, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013635-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013635-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IPOJUCATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : LAURY ERNESTO KOCH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00136357620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por IPOJUCATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, visando o direito da impetrante de não ser compelida, face a inexistência de relação jurídico-tributária, ao recolhimento de contribuição previdenciária, incidente sobre o salário-maternidade e as férias gozadas, bem como seja reconhecido o direito à compensação/restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente.

Sentença: julgou improcedente o pedido, declarando extinto o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A Impetrante apela postulando pelo reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária em relação aos

valores pagos a título de salário-maternidade e férias gozadas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E LICENÇA MATERNIDADE

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes

julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335/RS, Processo nº 200101383610, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Julgado em 07/02/2002, DJ DATA:25/03/2002 PG:00197)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 901398/SC, Processo nº 200602490120, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 26/08/2008, DJE DATA:19/12/2008)

Na mesma linha, colaciono a jurisprudência de outras Cortes Regionais Federais:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE, ANUÊNIOS, ADICIONAIS NOTURNO, DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE: INCIDÊNCIA.

GRATIFICAÇÕES NÃO-EVENTUAIS E SALÁRIO-FAMÍLIA: NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

2. O salário-maternidade, por corresponder a uma licença remunerada, deve integrar o salário-de-contribuição, nos termos em que expressamente estabelece o art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. É essa a posição do Superior Tribunal de Justiça.

3. Sobre os adicionais (noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade), também deve incidir a contribuição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, respaldados no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Incidência do Enunciado nº 60 do TST.

4. Cumpre ressaltar, ainda, que a inclusão dos referidos adicionais na base-de-cálculo da contribuição previdenciária encontra respaldo, em última análise, na própria norma constitucional (art. 201, §11, da Constituição).

5. De acordo com os arts. 457 da CLT e 28, §9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91, uma das principais características a ser aferida acerca das gratificações e dos prêmios, a fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, é a habitualidade ou não de seu pagamento. Não incide a contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas de forma eventual.

6. Quanto ao anuênio, trata-se de verba de caráter habitual, de modo que deve integrar o salário-de-contribuição.

7. O salário-família, por se tratar de benefício previdenciário, deve ser abrangido pela norma do art. 28, §9º, "a", da Lei nº 8.212/91, redundando, em consequência, em sua exclusão do conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Interpretação que se coaduna com o art. 70 da Lei nº 8.213/91.

8. Apelações e remessa improvidas. (TRF 2ª Região, APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 424165/RJ, Processo nº 200450010135213, Rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES, Julgado em 11/11/2008, DJU - Data::16/01/2009 - Página::135)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E ADICIONAL DE UM TERÇO - INCIDÊNCIA.

1 - O afastamento do empregado por motivo de férias configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho e o pagamento efetuado pela empresa, nesse período, constitui salário.

2 - Cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias (omissis). (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL nº 200671100065151/RS, Processo nº 200450010135213, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Julgado em 11/12/2007, D.E. 19/12/2007)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014668-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO WANDERLEY PATULLO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
No. ORIG. : 00146680420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária de cobrança de juros progressivos e de expurgos inflacionários ajuizada por PAULO WANDERLEY PATULLO em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, que **julgou extinto** processo nos termos do artigo 269, V do Código de Processo Civil, em relação aos índices constantes no termo de adesão proposto pela LC 110/2001, ao fundamento de que ao assiná-lo renunciou ao direito de reclamar aos demais índices pleiteados nesta ação, aceitando receber administrativamente apenas o IPC de janeiro/89 e abril/90.

Ainda **julgou improcedente** o pedido de aplicação dos juros progressivos e do IPC dos meses de junho e julho de 1990 e janeiro e março de 1991.

Apelante: requer a reforma da sentença, afirmando que tem direito aos juros progressivos, já que optou pelo FGTS em 10 de fevereiro 1972 retroativamente à forma do art. 4º da Lei 5.107/66, nos termos da Lei 5.958/73.

Por fim, sustenta a invalidade do termo de adesão firmado via *internet*, em razão da ausência da assinatura do autor.

Contra razões:

É o relatório. Passo a decidir..

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Primeiramente, é oportuno relatar que a adesão ao acordo previsto pela LC 110/2001 pode ser firmando por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento, o que prescinde de apresentação de prova escrita. A propósito:

"GTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. OSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas no embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inoocorrência de violação ao artigo 333, II, do CPC.

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao cordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido."

(STJ, Resp. nº 928508, 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 17-09-2007, pág. 224)

Além disso, às fls. 66/81, a CEF juntou os extratos da conta vinculada demonstrando que efetuou efetivamente os depósitos das parcelas e que o fundista realizou os respectivos saques.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevocável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta ao autor interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL

DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Além disso, não foi apontado nenhum dos vícios previstos no artigo 104 do Código Civil capaz de invalidar o negócio jurídico.

DOS JUROS PROGRESSIVOS

No caso dos autos, a lide reside em *relação de emprego mantida pela autora posteriormente a 22.09.71*, sendo que a documentação acostada às fls. 28/43 prova que houve *opção originária* (não retroativa anuência do empregador) pelo FGTS feita dentro do período de vigência da 5.705/71, ou seja, 10-02-1972 e 02-05-1979, descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.705/71/90, configura-se *carência de ação*, por impossibilidade jurídica do pedido, já que referida norma fundiária prevê juros remuneratórios apenas de 3% ao ano. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - Com a edição da lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 1196225, 2ª Turma, rel Cecília Mello)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto não destoia do acima esposado, como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte.

2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221).

3. Agravo Regimental não

(STJ, AGRESP nº 960169, 2ª Turma, rel Herman Benjamin, DJ 19-10-2007, pág. 325)

Na verdade, trata-se de **demanda de caráter nitidamente especulativo**, eis que a autor não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos, portanto é ser mantida a falta de interesse do autor para a demanda..

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006859-51.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006859-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	ROSALVA BORGES BACHA
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	NELSON ESTEVES e outro
No. ORIG.	:	00068595120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 167/174, intime-se a apelante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se, de forma fundamentada, a respeito do seu interesse no julgamento do presente recurso, advertindo-a de que o seu silêncio será interpretado como abdicação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006793-62.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
APELADO : LEONILDA RODRIGUES LUZIANO MEDEIROS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO NARCISO e outro
No. ORIG. : 00067936220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: trata-se de ação ordinária ajuizada por LEONILDA RODRIGUES LUZIANO MEDEIROS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a liberação das quantias existentes em conta vinculada do FGTS para tratamento médico de seu cônjuge.

Sentença: proferida nos autos de processo de requerimento de expedição de alvará, julgando o pedido procedente (fls. 64/66vº).

Apelante: a CEF pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a pretensão da autora não encontraria amparo em qualquer das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei 8.036/90, a qual está adstrita, na qualidade de agente operador do FGTS, considerando que lhe compete observar as determinações contidas nas leis que regem o referido Fundo (fls. 68/70).

Com contrarrazões (fls. 76/82).

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

O FGTS, conforme se infere da jurisprudência deste Tribunal, possui natureza alimentar, tendo como objetivo assegurar ao trabalhador o mínimo de dignidade - princípio maior do ordenamento constitucional pátrio - nos momentos de maiores dificuldades (desemprego, doença grave, etc):

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - FALECIMENTO DO TRABALHADOR - ARTIGO 20, INCISO IV, DA LEI Nº 8.036/90 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso IV, da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, que autoriza a movimentação da conta vinculada do FGTS, no caso de falecimento do trabalhador. 2. "O ingresso em juízo para postular a liberação dos valores creditados por força da LC nº 110/01 supre a ausência da formalidade e constitui renúncia à possibilidade de obter em juízo qualquer diferença" (TRF 4ª Região, DJ 27.07.05, p. 604). 3. O FGTS constitui-se em direito social do trabalhador (artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal). Citado instituto, de natureza alimentar e substitutivo da estabilidade no emprego, visa a manutenção do trabalhador e de sua família, nas circunstâncias de desemprego involuntário, com atendimento de condições materiais mínimas de subsistência do ser humano, visando preservar sua dignidade, princípio fundamental do ordenamento jurídico pátrio. 4. Recurso de apelação improvido. 5. Sentença mantida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286758 Processo: 200561160014700 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/07/2008 Documento: TRF300180249 JUIZA RAMZA TARTUCE)

Nesse cenário, constata-se que o artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da CF - Constituição Federal, que alça a saúde ao patamar de direito constitucional social e fundamental.

Por tais razões, independentemente de se aferir se o fundista ou seu familiar está em estágio terminal, pode o magistrado ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da

Lei n. 8.036/90, desde que tal liberação tenha como finalidade atender à necessidade social premente, sobretudo em hipóteses como a dos autos, em que se busca resguardar a saúde de membro da família da parte Autora, assegurando-lhe melhor qualidade de vida, logo um bem jurídico constitucionalmente tutelado. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA A QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL, PELO JULGADOR. SITUAÇÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O juiz pode ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que compatível com as diretrizes traçadas pelo legislador, ou seja, que haja necessidade social premente, fruto de situação de maior gravidade. 2. In casu, o autor é portador de hepatite "C", doença crônica, grave e de tratamento dispendioso; além disso, trata-se de zelador aposentado e que possui menos de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) depositados junto ao FGTS. Nessas condições, não há dúvida de que se mostra possível o levantamento do saldo da aludida conta. 3. A Medida Provisória n.º 2.164-40, publicada em 28 de julho de 2001, afastou a incidência de honorários advocatícios nas demandas judiciais instauradas entre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das respectivas contas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 4. Apelação provida em parte. (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - 989691 2004.61.00.002924-0 SEGUNDA TURMA JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Assim, tendo a autora demonstrado que o seu cônjuge é portador de doença grave (fls. 09 /10), acometido de insuficiência coronariana, associada a diabetes mellitus, hipertensão arterial, dislipidemia e comprovada a incapacidade permanente para o trabalho, haja vista a aposentadoria por invalidez concedida pela Previdência Social (fl. 21), constata-se que a liberação pleiteada é de ser deferida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso interposto pela CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007007-44.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : LUIZ CARLOS SOLA
ADVOGADO : BEATRIZ APARECIDA FAZANARO PELOSI e outro
No. ORIG. : 00070074420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em ação ajuizada por **Luiz Carlos Sola**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a ré a reajustar o saldo da conta vinculada do autor, mediante a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

Sustenta a apelante, em resumo, que o autor carece de interesse de agir, visto que aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/01.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso merece acolhimento.

No decorrer do processo, a ré acostou aos autos termo de adesão referente às diferenças de correção monetária, para quem não possui ação na justiça, assinado pelo autor em 19 de dezembro de 2001 (f. 90), logo, antes da propositura da ação, que ocorreu em 14 de julho de 2011 (f. 2).

Cuidando-se de transação celebrada antes do ajuizamento da demanda, o pedido inicial deve ser julgado improcedente, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Deveras, quem celebra transação com outrem antes de levar a juízo qualquer pretensão, fá-lo inclusive para eliminar futura discussão judicial; e se, não obstante ter firmado o negócio, posteriormente deduz pedido em juízo, tendente a receber mais do que aquilo que foi acordado, certamente haverá de ter seu pleito rejeitado.

Nesse sentido, é a jurisprudência da Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.

(...)

IV - Tratando-se de transação celebrada antes da propositura da ação, o pedido inicial deve ser julgado improcedente em obediência ao ato jurídico perfeito, extinguindo-se o processo com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

V - Agravo a que se nega provimento."

(AC 1230409/SP, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 11/11/2008, DJF3 19/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

II - Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

III - Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

IV - Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

V - Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VI - Cumpre ressaltar que, contrariamente ao alegado pela autora em seu apelo, a CEF informou a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 em contestação, ou seja, na primeira oportunidade que lhe competia falar nos autos.

VII - A informação prestada pela autora de que "nunca aderiu a qualquer plano de acordo oferecido pela parte ré", foi desmentida pela CEF quando acostou aos autos o "termo de adesão para quem não tem ação na Justiça" firmado pela autora em abril de 2003, ou seja, 01 ano antes do ajuizamento da ação.

VIII - Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a parte autora manifestou-se a respeito das alegações e documentos acostados pela CEF. IX - Aplicação da Súmula Vinculante nº 01 do e. STF.

X - Apelo improvido."

(AC 1233430/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 13/11/2007, DJU 30/11/2007, pág. 614)

Segundo entendimento expresso perante a Segunda Turma desta Corte, situação diversa do presente caso é aquela em que o autor firma o termo de adesão durante o trâmite da ação proposta, caso em que a homologação judicial dependerá de intervenção ou concordância dos advogados de ambas.

Portanto, a transação extrajudicial dispensa a assistência de advogado, diferentemente da transação a ser homologada em juízo. Nesse sentido, aliás, é a nota de Theotônio Negrão:

"Dispensa-se a intervenção de advogado: na transação extrajudicial (art. 158, nota 3), embora seja exigida se a transação der ingresso em juízo, para ser homologada (cf. EA 1º-I)."

Assim, se o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001 antes do ajuizamento da demanda, não basta que se tenha arrependido ou constatado que, em juízo, poderia vir a receber quantia maior. A noção de ato jurídico perfeito protege a ré.

Não é por outra razão, aliás, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante n.º 1, *verbis*:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

In casu, a transação extrajudicial constitui-se em negócio jurídico válido, e foi firmada antes da propositura da demanda, sem comprovação de nenhum vício ou erro que poderia torná-la inválida.

Por outro lado, o não acolhimento da transação efetuada caracterizaria o enriquecimento ilícito por parte do autor, o que não é permitido.

Dessa forma, nenhum dos expurgos concedidos na sentença merece prevalecer.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes *supra* e com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, reformando a sentença, julgar improcedente pedido de expurgos nela concedidos, nos termos da fundamentação *supra*.

Quanto à fixação de honorários advocatícios, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Assim, diante de sua sucumbência, condeno o autor nas custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950, por ser a parte beneficiária da gratuidade de justiça.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

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

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000751-64.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA APARECIDA MIMESSI DA SILVA
ADVOGADO : LUIS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA e outro
REPRESENTANTE : MARIA REGINA RIBEIRO SALOTTI
ADVOGADO : LUIS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007516420114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta por Maria Aparecida Mimessi da Silva, representada por M^a Regina Ribeiro Salotti contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em face da União Federal, objetivando o reconhecimento de inexigibilidade por ilegalidade e inconstitucionalidade formal da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alterada pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como principal argumento a decisão plenária do STF ao julgar o RE nº 363.852, **julgou parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para declarar a inconstitucionalidade de dada contribuição até a vigência da Lei 10.256/2001, ao fundamento de que, a partir de então, o gravame não mais se reveste dos vícios de inconstitucionalidade alegados na exordial, pois encontra fundamento no art. 195, I, "b" da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, em 03 de fevereiro de 2010.

Afirma, ainda, que não há valores a restituir, já que o pedido de restituição diz respeito a período posterior a julho/2001.

Por fim, determinou que cada parte arque com a verba honorária de seus respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do funrural devido pela pessoa natural e regulado pela Lei 10.256/2001, mesmo após a Emenda Constitucional nº 20/98, vez que manteve os incisos formalmente inconstitucionais dos critérios material e quantitativo instituídos pela legislação inconstitucional anterior.

Alega, por fim, que, diante da inconstitucionalidade da exação, mesmo sob a égide da Lei 10.525/2001, tem direito de reaver os recolhimentos indevidos anteriores aos últimos cinco anos da propositura da ação.

Com contra-razões.

Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de

empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações."
(STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:
PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFDL nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. ***Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).*** 3. ***Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização***

de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001. 5. Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001. 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido.

(TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001.

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em ralação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal poderia ocorrer foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, e reconhecer a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativas ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

Não há valores a reaver pelo contribuinte, pois os fatos geradores questionados nos autos ocorreram todos sob a égide da Lei 10.256/2001.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000752-49.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDSON LUIZ VASQUES
ADVOGADO : LUIS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 296/3073

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007524920114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta por Édson Luiz Vasques contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em face da União Federal, objetivando o reconhecimento de inexigibilidade por ilegalidade e inconstitucionalidade formal da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alterada pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como principal argumento a decisão plenária do STF ao julgar o RE nº 363.852, **julgou parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para declarar a inconstitucionalidade de dada contribuição até a vigência da Lei 10.256/2001, ao fundamento de que, a partir de então, o gravame não mais se reveste dos vícios de inconstitucionalidade alegados na exordial, pois encontra fundamento no art. 195, I, "b" da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, em 03 de fevereiro de 2010.

Afirma, ainda, que não há valores a restituir, já que o pedido de restituição diz respeito a período posterior a julho/2001.

Por fim, determinou que cada parte arque com a verba honorária de seus respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do funrural devido pela pessoa natural e regulado pela Lei 10.256/2001, mesmo após a Emenda Constitucional nº 20/98, vez que manteve os incisos formalmente inconstitucionais dos critérios material e quantitativo instituídos pela legislação inconstitucional anterior.

Alega, por fim, que, diante da inconstitucionalidade da exação, mesmo sob a égide da Lei 10.525/2001, tem direito a reaver os recolhimentos indevidos anteriores aos últimos cinco anos da propositura da ação.

Com contra-razões.

Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a

melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. ***Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).*** 3. ***Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*** 4. ***Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.*** 5. ***Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.*** 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo,

igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa.

7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal.

8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma.

9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material.

10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação.

11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador.

12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas.

13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação.

14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.

15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos.

16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal.

17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes.

13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal.

14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa.

15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001.

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse

assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em ralação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal poderia ocorrer foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, e reconhecer a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativas ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

Não há valores a reaver pelo contribuinte, pois os fatos geradores questionados nos autos ocorreram todos sob a égide da Lei 10.256/2001.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000755-04.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OSSIRES MAIA
ADVOGADO : LUIS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007550420114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta por Ossires Maio contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em face da União Federal, objetivando o reconhecimento de inexigibilidade por ilegalidade e inconstitucionalidade formal da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei

8.212/91, alterada pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como principal argumento a decisão plenária do STF ao julgar o RE nº 363.852, **julgou parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para declarar a inconstitucionalidade de dada contribuição até a vigência da Lei 10.256/2001, ao fundamento de que, a partir de então, o gravame não mais se reveste dos vícios de inconstitucionalidade alegados na exordial, pois encontra fundamento no art. 195, I, "b" da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, em 03 de fevereiro de 2010.

Afirma, ainda, que não há valores a restituir, já que o pedido de restituição diz respeito a período posterior a julho/2001.

Por fim, determinou que cada parte arque com a verba honorária de seus respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do funrural devido pela pessoa natural e regulado pela Lei 10.256/2001, mesmo após a Emenda Constitucional nº 20/98, vez que manteve os incisos formalmente inconstitucionais dos critérios material e quantitativo instituídos pela legislação inconstitucional anterior.

Alega, por fim, que, diante da inconstitucionalidade da exação, mesmo sob a égide da Lei 10.525/2001, tem direito de reaver os recolhimentos indevidos anteriores aos últimos cinco anos da propositura da ação.

Com contra-razões.

Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações."

(STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. ***Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).*** 3. ***Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*** 4. ***Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.*** 5. ***Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.*** 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no

artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230) O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em relação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal poderia ocorrer foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, e reconhecer a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativas ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.
Não há valores a reaver pelo contribuinte, pois os fatos geradores questionados no processo ocorreram todos sob a égide da Lei 10.256/2001.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001701-54.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001701-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : CHRIS GIULIANA ABE ASATO
AGRAVADO : THIAGO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME SAKEMI OZOMO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00135925120114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão do MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferido o pedido liminar a fim de suspender os efeitos do ato de convocação do agravado para prestar serviço militar.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que nos autos da ação em que proferida a decisão ora impugnada, foi prolatada sentença, disponibilizada em 27/09/2012, concedendo a segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 61/71.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003295-06.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003295-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : FRANKLIN MARQUES ENNES
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001334520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de [Tab]Campo Grande/MS, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferido o pedido liminar a fim de suspender a convocação do agravado para prestar o serviço militar.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que nos autos da ação em que proferida a decisão ora impugnada, foi prolatada sentença, disponibilizada em 07/05/2012, concedendo a segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.89/97.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004184-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004184-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE SERVICOS DE COMPUTACAO DE INFORMATICA E DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO E DOS TRAB EM PROCES DE DADOS SERVICOS DE COMPUT INFORM E TECNOL DA INF DO EST DE SP
ADVOGADO : ANA LUISA ULLMANN DICK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227147920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP, de que foi proferida sentença na ação ordinária nº 00227147920114036100, originário do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o recurso de fls. 114/119, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004207-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARCELO CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MONICA ROSSI SAVASTANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007725420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão do MM. Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferido o pedido liminar dispensando o impetrante da convocação para início do estágio de adaptação e serviço- EAS.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que nos autos da ação em que proferida a decisão ora impugnada, foi prolatada sentença, disponibilizada em 01/08/2012, concedendo a segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.92/112.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009029-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JAIRO GOMES DA COSTA e outro
: CLEMENTINA RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GIANCARLE CONFECOES IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 96.00.00009-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jairo Gomes da Costa e outro** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 92/1996 (483.01.1996.000013-0) ajuizada em face da **União**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Cível da comarca de Presidente Venceslau, SP.

Os agravantes foram intimados da decisão recorrida pela imprensa oficial, em 8 de março de 2012, conforme certidão da f. 150 deste instrumento.

Não obstante isso, somente no dia 23 de março de 2012 foi protocolizado o presente agravo de instrumento, quando já havia expirado o prazo de dez dias previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, tendo em vista que seu prazo recursal começou a fluir no dia 10 de março de 2012, findando-se no dia 21 do mesmo mês.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009809-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : EDSON CASSIMIRO DE MORAES e outro
: LIDIANA TANGANELI
ADVOGADO : ZELIA MARIA EVARISTO LEITE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00004647020124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Cassimiro de Moraes e outro contra decisão do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP, pela qual, em sede de ação cautelar, foi indeferido o pedido liminar visando a suspensão de leilão de imóvel ocupado pelos requerentes designado para o dia 13/03/2012, bem assim autorização para utilização do saldo do FGTS para abatimento do *quantum debeatur*.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que nos autos da ação em que proferida a decisão ora impugnada, foi disponibilizada, em 30/10/2012, **sentença** extinguindo a ação cautelar com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011358-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011366620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por SUN CHEMICAL DO BRASIL

LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP, visando abster-se do recolhimento de contribuição previdenciária incidente, sobre a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente e o terço constitucional de férias, indeferindo o pedido liminar.

Agravante (Impetrante): Alega, em síntese, ilegalidade da cobrança das referidas exações.

Em juízo sumário de cognição (fls. 99/102), foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente e o terço constitucional de férias, até a decisão final deste agravo.

Entretanto, consta nesta Corte a distribuição a este relator aos 03/10/2012 do recurso de apelação 0001136-66.2012.40.3.6119, referente aos autos originários deste agravo, dando conta de que com a interposição do referido recurso foi proferida sentença em primeiro grau, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012185-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS FERNANDO LOPES ABELHA
ADVOGADO : JULIANA CARAMIGO GENNARINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054614420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Tendo em vista já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* na ação originária n.º 0005461-44.2012.4.03.6100, conforme se verifica através da pesquisa eletrônica em anexo, **julgo prejudicados** o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 274/278, ambos por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016004-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LINDE GASES LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00066652620124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINDE GASES LTDA e filiais, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a antecipação de tutela é necessária, tendo em vista que o crédito tributário pode representar grande impacto em seu fluxo de caixa, impossibilitando o exercício das atividades operacionais com regularidade; b) há de ser decretada a nulidade do FAP pela violação ao princípio da legalidade.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

O FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho, está previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003, que dispõe no sentido de que as alíquotas de contribuição ao RAT poderão ser reduzidas ou majoradas por ato regulamentar, *in verbis*:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

Neste diapasão, o STF entendeu constitucional a regulamentação do SAT, atual RAT, por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, Rel. Min. Carlos Velloso), princípio também aplicável aos regulamentos do FAP - Fator Acidentário de Prevenção.

Com efeito, nessa linha de raciocínio, a regulamentação do FAP, segundo metodologia adotada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, expressamente prevista em lei, não demonstra violação à Constituição Federal.

Registre-se que "a Lei n. 10.666, de 08 de maio de 2003 previu que, em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, as alíquotas previstas na Lei nº 8.212/91, art. 22, II (1%, 2% ou 3%) podem ser reduzidas em até 50% ou aumentadas em até 100% (o que redonda na flutuação da alíquota de 0,5% até 6%), em razão do desempenho da empresa em relação à atividade econômica exercida, conforme dispuser regulamento com cálculo segundo metodologia do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Nesse passo, a flutuação de alíquota (0,5% até 6%) e a regulamentação do FAP segundo metodologia adotada pelo CNPS estão expressamente previstas na Lei nº 10.666/03, razão por que não parece, em juízo de cognição sumária, haver infringência à Constituição Federal.

Outrossim, a prerrogativa de o Poder Executivo adotar metodologia de cálculo para a aplicação de alíquotas diferenciadas do RAT corresponde à dinâmica da realidade fática inerente à complexidade da aferição dos critérios constantes da lei." (in AGA 0025822-74.2010.4.01.0000/BA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.249 de 18/03/2011).

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INORRÊNCIA. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução. 4. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução. 5. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003. 6. Agravo desprovido.

AC 00025867220104036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1659281 Relator(a) JUIZ CONVOCADO ADENIR SILVA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012 .

Esse é o entendimento desta E. 2ª Turma, da qual subtraio a decisão monocrática, proferida pelo Desembargadora Federal Cecília Mello, em 31 de maio de 2012, autos nº 2010.61.02.004257-2/SP.

Assim, entendo que, em havendo norma do Poder Executivo que classifique determinada atividade empresarial como de risco, não compete ao Poder Judiciário, alterar a classificação da atividade para fins de se alterar a alíquota da contribuição devida ao SAT/RAT, sob pena de se interferir na atividade regulatória do Poder Executivo.

Ademais, analisando a questão sob o ângulo da verossimilhança das alegações, verifico que o próprio aporte documental revela que não seria viável, nesta fase de cognição sumária, proclamar de afogadilho a suspensão do crédito tributário, sobretudo quando o acolhimento da tese esposada pelo autor demandaria dilação probatória e análise pontual de todos os documentos.

Nos termos do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019661-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019661-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CALCADOS EBER LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
PARTE RE' : ELIE MICHEL NASRALLAH
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 14061343819974036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a manifestação de fl. 48, homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração de fls. 46/47 e determino o prosseguimento do feito.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022068-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS S/A
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107046620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 150/166. Formula a agravante pedido de reconsideração da decisão de fls. 145/ 148, ou o recebimento como agravo regimental.

De início, não restando infirmados os fundamentos da decisão de fls.145/148, fica ela mantida.

No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022181-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Tafa Preparação de Solo e Terraplanagem Ltda
ADVOGADO : Renato Cesar Veiga Rodrigues
AGRAVADO : União Federal (Fazenda Nacional)
ADVOGADO : Marly Miloca da Câmara Gouveia e Afonso Grisi Neto
ORIGEM : Juízo de Direito do SAF de Avare SP
No. ORIG. : 11.00.00385-8 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Tafa Preparação de Solo e Terraplanagem Ltda, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, condenando o excipiente em honorários suplementares de 20% sobre o valor do débito.

Agravante: Tafa Preparação de Solo e Terraplanagem Ltda sustenta, em síntese, a falta de lançamento do crédito tributário, a inconstitucionalidade da aplicação da multa com caráter confiscatório e abusividade da forma de atualização do débito. Por fim, sustenta a não incidência de condenação em honorários advocatícios em face da exceção rejeitada.

É o breve relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª Eliana Calmon DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a arguição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g., a argüição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 885785, Processo nº 200602096565-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 12/02/2008, DJ DATA:02/04/2008 PÁGINA:1)

Entendo que essa não é a hipótese *sub judice*, visto que o reconhecimento das alegações do executado depende de dilação probatória para a formação do juízo, sendo de rigor a oposição dos embargos.

Em contrapartida, não cabe a condenação em honorários na hipótese de não acolhimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido:

AGRAVOS LEGAIS. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS. I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, o sócio só deve ser excluído do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a sua ilegitimidade seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia. II - Da análise dos autos, verifica-se que os nomes dos co-executados constam da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. III - Para afastar a presunção de que goza a Certidão de Dívida Ativa - CDA, o co-responsável executado deve apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), o que não foi providenciado pelos co-executados na oposição da exceção de pré-executividade, restando a eles discutirem a matéria em sede de embargos à execução fiscal, no qual é admitida a dilação probatória. Nesse sentido: STJ, EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira, 1ª Seção, j. 14/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, pág. 169. IV - A rejeição da exceção de pré-executividade não ocasiona a condenação em honorários de advogado em desfavor dos excipientes, vez que a execução fiscal segue em relação a eles, inclusive, com a possibilidade de oposição de embargos, os quais se julgados improcedentes, acarretarão ônus de sucumbência. Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção. 2. Agravo regimental não provido." (AgREsp 1108931 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 07/05/09 - v.u. - DJe 17/05/09); "PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro

José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004).3. Recurso especial desprovido." (REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 18/08/05, DJ 26/09/05, pág. 293). V-Agravos improvidos.

AI 00003306020094030000 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 359522 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2010 PÁGINA: 265 .

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00124 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0022571-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LOURDES DE JESUS SOARES DE FREITAS
ADVOGADO : LUANA MARTINS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043814520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por LOURDES DE JESUS SOARES DE FREITAS em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos do agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, tendo em vista que não houve a juntada das guias DARF originais referentes aos recolhimentos das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, tampouco comprovado o deferimento da justiça gratuita (fls. 47/48vº).

A embargante alega haver omissão e contradição na decisão, vez que todas as peças obrigatórias foram acostadas aos autos, segundo o disposto nos incisos I e II do art. 525 do CPC, pois a declaração de pobreza da agravante em primeira instância ou até mesmo o despacho do juiz concedendo o benefício da assistência judiciária gratuita jamais poderia ter sido incluído neste rol, podendo ser verificado tal fato perante o juízo (fls. 50/52).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz

ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF (STJ, Súmula nº 98 - Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório).

Ademais, os embargos declaratórios são adequados para sanar contradição interna das decisões judiciais, ou seja, contradições entre assertivas residentes na própria decisão (no seu relatório, na fundamentação, no dispositivo). Não servem, contudo, para sanar suposta contradição externa, entendida como tal a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei. Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DA DECISÃO - DISCREPÂNCIA COM OUTRO ACÓRDÃO E COM JURISPRUDÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS. 1. "A contradição que autoriza o manejo dos embargos é somente a interna ao acórdão, verificada entre os fundamentos que o alicerçam e a conclusão. A contradição externa, observada entre o julgado e dispositivo de lei ou entre o acórdão e outra decisão, ainda que proferida no mesmo processo, não satisfaz a exigência do art. 535 do CPC para efeito de acolhimento dos aclaratórios." (EDcl no Resp 819.169/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27.11.2006). 2. A decisão embargada não apresenta quaisquer das omissões ou contradições apontadas. Os tópicos do recurso mencionam passagens que não foram mencionadas no texto do decisório. 3. É irrelevante, ao especial, o que consta da petição vestibular. Analisam-se razões de recurso, e não todo o processo, sob pena de se transformar o STJ em um autêntico tribunal de apelação. 4. É inviável tecnicamente, em sede de embargos, proferir cominações ou preceitos inibitórios, como pretende o recorrente. Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl no REsp 1018615 / SP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL2007/0307551-2 Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) T2 - SEGUNDA TURMA 04/09/2008)

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Conforme ficou consignado na r. decisão, a teor do disposto nos artigos 511 e 525, § 1º do CPC, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de deserção, devendo a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. Ademais, se a autora, ora agravante, é beneficiária da assistência judiciária gratuita, deveria ter demonstrado tal fato quando da interposição do agravo de instrumento.

Assim, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas **a rediscussão do julgado**.

É irrelevante o argumento de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses previstas, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo

transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irrisignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em conseqüência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, **rejeito** os embargos declaratórios.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023380-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023380-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: TECELAGEM WIEZEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: FRANCISCO TADEU MURBACH
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 07.00.00050-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a apresentação da ficha de breve relato da JUCESP atualizada, uma vez que o redirecionamento da execução só é possível contra quem exercia função de gerência à época da dissolução irregular (fls. 307).

Sustenta a agravante, em síntese, que a jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que, nos casos em que se constata a dissolução irregular da empresa ou outra hipótese do art. 135, do CTN, devem ser incluídos no pólo passivo os sócios que detinham poderes de gerência à época dos fatos geradores que culminaram na constituição do tributo cobrado.

Sem contraminuta (fls. 311/313).

É o Relatório. Decido.

Com feito, é uníssono o entendimento jurisprudencial de que verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO.

REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade. 2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma. 3. Recurso especial provido.

RESP 201001940740 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217467 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA

Fonte DJE DATA:03/02/2011

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE.

COMPROVAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. - Existindo indício de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, é indubitável a possibilidade de redirecionamento para o sócio que, detendo poderes de gerência na época do vencimento da dívida, deixou de promover a regular dissolução. - No caso, restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada que, sem comunicação aos órgãos competentes, deixou de funcionar no domicílio fiscal, conforme atestado pelo Oficial de Justiça. - Agravo de instrumento provido.

AI 00167166320124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 477267 Relator(a)

JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 .

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025469-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS FERNANDO LOPES ABELHA
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054614420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* na ação originária n.º 0005461-44.2012.4.03.6100, conforme se verifica através da pesquisa eletrônica em anexo, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025986-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025986-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO	: MARIA LUIZA DE SABOIA CAMPOS A. DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: FAMA FERRAGENS S/A e outro
	: WERNER GERHARDT espolio
ADVOGADO	: MARIA LUIZA DE SABOIA CAMPOS A. DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE	: MARGOT MORENO GERHARDT PIRIE
ADVOGADO	: MARIA LUIZA DE SABOIA CAMPOS A. DE OLIVEIRA
PARTE RE'	: WERNER GERHARDT JUNIOR espolio
REPRESENTANTE	: FILOMENA NATRIELLI GERHARDT
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00108229720064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MORENO NETO em face da decisão que, em sede de execução fiscal, não conheceu do incidente de falsidade documental (fls. 836/838).

Agravante sustenta, em síntese, que nos termos do art. 390, do CPC, o instrumento de falsidade deve ser instaurado em qualquer procedimento processual no qual foi juntado o documento cuja veracidade se contesta.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Alinho-me ao entendimento inserido no verbete, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 44ª Edição/2012, Theotonio Negrão, Jos´Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca; nota art. 390:8. *"A argüição de falsidade, prevista no art. 390 do CPC em processo de execução, deve ser suscitada no prazo para o oferecimento de embargos; dada a sua relevância, nada impede que, alternativamente, seja apresentada como defesa, no corpo dos embargos"* (Bol. AASP 2.254/2.254/2.1630).

No mesmo sentido, esta E. Corte já se posicionou a esse respeito, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCIDENTE DE FALSIDADE DOCUMENTAL - ARTIGO 390 DO CPC - IMPOSSIBILIDADE. A argüição de falsidade, prevista do artigo 390 do Código de Processo Civil, é uma modalidade de defesa relacionada ao processo de conhecimento. A excepcional hipótese de ser suscitado 'incidente de falsidade documental' em processo de execução (civil ou fiscal), segundo a melhor doutrina e jurisprudência, somente pode ser acolhida, se o incidente for apresentado no mesmo prazo para o oferecimento dos embargos, e após a regular garantia da dívida. Observa-se que, com a garantia parcial da dívida, o executado opôs embargos à execução (autos n.º 0025415-58.2011.403.6182), sendo que, na petição inicial daquele feito, efetivamente, suscitou a questão relativa a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo desta execução, com pedido incidente de reconhecimento de falsidade documental. Assim, não se pode admitir, pois, que o executado utilize-se de dois instrumentos objetivando o mesmo fim processual. E considerando-se que os embargos à execução consistem em ação de conhecimento exauriente, por meio do qual o embargante poderá produzir ampla dilação probatória, carece de interesse processual o executado para apresentar 'incidente de falsidade documental', nesta fase processual. Precedente: STJ, RESP 112.959/GO, 4ª Turma, relator Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 10.11.1997. Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifica-se que os embargos à execução n.º 0025415-58.2011.403.6182 foram recebidos pelo magistrado a quo que proferiu decisão. Agravo de instrumento desprovido."
(AI 00247470920114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 449406 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2011).

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026070-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026070-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROBERTO APARECIDO ABRIL e outro
: ALFEU ELINO ABRIL
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 06.00.00004-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026120-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026120-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO
AGRAVADO : LOURDES SOUZA SILVA
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003506720124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra a r. decisão que, em ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por LOURDES SOUZA SILVA, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, excluiu a CEF do pólo passivo, determinando o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual.

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo os seguintes motivos: **a)** que desde a Medida Provisória nº 478/2009, todas as seguradoras se tornaram parte ilegítima para participarem de ações que versem sobre seguro habitacional, o que apenas foi corroborado pela Medida Provisória 513/2010, convertida na Lei 12.409 de 25 de maio de 2011; **b)** que a Caixa Econômica Federal, como gestora do FCVS, é parte interessada nas ações em que se discute, inclusive, as garantias de indenização de danos físicos nos imóveis; **c)** que o imóvel em tela foi construído com recursos do Sistema Financeiro da Habitação.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 173/174.

Com contraminuta (fls. 176/184vº).

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Inicialmente, cabe consignar que, mesmo após a apreciação do pedido de efeito suspensivo, o Relator pode julgar singularmente o agravo de instrumento, uma vez que a primeira decisão se deu, tão somente, com base em análise provisória de lesão a direito, não gerando preclusão.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por sua vez, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

A propósito, trago à colação a ementa do julgado em questão:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.

3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial." (STJ, 2ª Seção, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Em suma, a eventual circunstância de o contrato de mútuo habitacional não ter a cobertura do saldo residual pelo FCVS, não impede que, em relação a ele, tenha sido estipulada a Apólice Pública de Seguro, o que, aliás, era

obrigatória no SFH até 1998.

Destarte, nos contratos firmados antes do advento da MP 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública, sendo que, no período entre a edição da MP 1.671/98 até a MP 478/09, admitiu-se a cobertura securitária tanto de apólice pública quanto por apólice de mercado e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP 478/09, a única hipótese permitida é a contratação de apólice de seguro privada.

Sendo assim, a discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo dos autos originários necessita da análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato.

No presente caso, verifico do contrato de mútuo, acostado às fls. 36/42, que foi celebrado em 30/09/2007, no período entre a edição da MP 1.671/98 até a MP 478/09, podendo ter sido contratada tanto apólice pública como apólice de mercado, razão pela qual, por cautela, deve demandar perante a Justiça Federal, considerando a probabilidade de se tratar do Ramo 66.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão, a fim de manter a intervenção da Caixa Econômica Federal no feito, na forma do art. 50 do CPC, reconhecendo a competência da Justiça Federal para julgamento da ação, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026420-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND espolio
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
PARTE AUTORA : DERCY MARIA BRITTO DE ALMEIDA e outros
: MARIA DA COSTA TENORIO CORDEIRO
: SIDNEY CONCEICAO TELLES
: CEZAR DE ARAUJO
: OLIVIA ROLIM CAPPELLANO BARBOSA
: IONE MARIA VIEIRA SANTI
: LUIZ OTAVIO GONDIM LONGO
: MARINA CERQUEIRA CESAR
: VANDA LUCIA DE MIRANDA
: CLAUDIA CRISTINA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089219319994036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos da ação ordinária de indenização ajuizada por **DERCI MARIA BRITTO DE ALMEIDA e OUTROS** em face da **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, a qual indeferiu os pedidos de habilitação do espólio do advogado Carlos Alberto Hildebrand e de reserva de honorários advocatícios nos referidos autos, sob a alegação de que questões como a distribuição ou cessão de honorários advocatícios devem ser discutidas, se for o caso, em ação autônoma, bem como que quaisquer dos advogados outorgados nos autos possuem poderes para realizar eventual levantamento da quantia devida à título de honorários, restando, se necessário, a prestação de contas entre eles, nos termos do estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Agravante: o Espólio de Carlos Alberto Hildebrand pugna pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese: **a)** que cada advogado constituído nos autos, na fase cognitiva, tem direito incontestado à parcela honorária, inclusive para executar nos próprios autos, sendo incontestado o seu direito em receber a parte que lhe cabe; **b)** que o colendo Superior Tribunal de Justiça admite o fracionamento da parcela honorária para viabilizar a divisão entre os advogados legal e regularmente constituídos nos autos; **c)** que é totalmente viável e plausível o seu pleito, o qual se resume em perceber os honorários da parte que lhe cabe, em conformidade com os ajustes celebrados; **d)** que o levantamento da totalidade dos honorários por apenas um causídico trará um aviltamento aos seus direitos, ao passo que terá que ingressar com uma longa e morosa ação de prestação de contas; e **e)** que deve ser suspensa a decisão agravada até o julgamento do presente agravo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Compulsando os autos, verifico, em sede de cognição sumária, que o agravante comprovou a sua atuação como advogado, nos autos do processo originário, até a data do seu falecimento (em 23/08/2010 - fls. 52 do presente instrumento), o que, inclusive, não restou impugnado pelos demais patronos constituídos nos autos.

Observo, também, que houve a juntada do instrumento de "Cessão Parcial de Direitos de Honorários Advocatícios" (fls. 573/575), no qual o agravante, sob os auspícios de duas testemunhas, comprova ter direito a 49,99% dos honorários sucumbenciais atinentes à ação originária. Juntou, também, os "Contratos de Prestação de Serviços Profissionais" firmado entre os autores e os patronos ali constituídos, através dos quais se depreende que 10% (dez por cento) da diferença entre o valor da avaliação efetuada pela CEF e aquela que fosse obtida em Juízo seria a quantia paga, a título de honorários advocatícios, por cada autor, em favor dos três patronos ali discriminados.

De se verificar, ainda, que a representação do espólio também se encontra regular, através do inventariante Guilherme Borges Hildebrand (fls. 60).

Diante de tais elementos - os quais, ao meu ver, são satisfatórios para amparar a análise sumária ora instaurada - entendo que há de ser reconhecido o interesse do espólio em integrar o feito em questão, afinal, o mesmo possui direito à proceder eventual execução e/ou ao recebimento de seus honorários advocatícios, decorrentes da lide. Tal interesse se mostra ainda mais claro, em virtude do quanto disposto no artigo 24, §§1º e 2º da Lei n.º 8.906/94, o qual prevê **(i)** que a execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado e **(ii)** que os seus honorários de sucumbência devem ser recebidos pelos sucessores ou representantes legais na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do causídico.

De se dizer, ainda, que em situações análogas, a jurisprudência pátria admite não só o recebimento dos honorários

pelos sucessores do patrono falecido, como também a retenção do valor dos honorários em favor do espólio, conforme se infere a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FALECIMENTO DO ADVOGADO QUE ATUOU DESDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO ATÉ A PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO. DIREITO DO ESPÓLIO. ART. 24, § 2º, DA LEI Nº 8.906/94. 1. Agravo de Instrumento em face de decisão que determinou a retenção do valor dos honorários de sucumbência em favor do espólio do patrono substabelecido que iniciou a ação. 2. Ocorrendo o falecimento do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais, nos termos do art. 24, § 2º, da Lei nº 8.906/94. Correta a determinação, na decisão recorrida, da retenção do valor dos honorários de sucumbência em favor do espólio do patrono que iniciou a ação e atuou em toda a essência da fase de conhecimento. 3. Agravo desprovido."

(TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 167136, Processo: 200802010104441, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, Data da decisão: 26/01/2009, DJU DATA: 06/02/2009, pág. 111)

Apenas por isso, entendo caracterizada a relevância da fundamentação, motivo pelo qual passo a proceder análise a respeito de eventual situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

O Juízo *a quo*, ao indeferir o pedido de habilitação do espólio e o pedido de reserva do numerário, determinou a expedição de alvará de levantamento exclusivamente em nome de Sérgio Tabajara Silveira (fls. 638), o qual já se manifestou nos autos afirmando, expressamente, que o Termo de Cessão de Honorários por ele firmado com o "*de cujus*" será objeto de questionamento judicial, em sede própria (fls. 618/623).

Logo, a simples resistência apresentada pelo referido advogado no que se refere à divisão dos honorários sucumbenciais envolvendo o espólio, bem como a sua afirmação de que o instrumento de cessão de direitos será objeto de questionamento judicial, por si só, já denota uma situação temerária, o que pode trazer prejuízos ao agravante caso haja o levantamento da quantia, sem a divisão ora questionada.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** ao presente recurso, com a conseqüente suspensão da decisão agravada, até o final julgamento do recurso, para o fim de se evitar eventual dano irreparável ou de difícil reparação.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentarem contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026976-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026976-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MAFERSA S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 325/3073

ADVOGADO : ERIKA SIQUEIRA LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05025330219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 260/262. A agravante requer a reconsideração da decisão de fls. 256/256v°.

Não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida, com o registro de que a certidão de fl. 262 refere-se a cautelar inominada estranha à presente lide.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027017-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027017-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VIP TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00074010720034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática que deu parcial provimento a agravo de instrumento.

A decisão de primeiro grau determinou a penhora de 10% do faturamento mensal bruto da executada, em reforço à penhora constante dos autos.

No agravo de instrumento, a recorrente alega que (i) as execuções fiscais devem ser reunidas; (ii) a decisão agravada é ultra petita, na medida em que determinou a penhora de um percentual (10%) superior ao requerido pela exequente (5%); e (iii) que a penhora de 10% do seu faturamento tem o condão de inviabilizar a sua atividade empresarial.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

Ao recurso foi atribuído parcial efeito parcialmente, reduzindo a penhora para 5% do faturamento mensal.

A agravada apresentou resposta.

A decisão de fls. 148/149 não conheceu o agravo de instrumento, no que tange ao pedido de reunião das execuções, eis que tal pretensão não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau; e deu parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para reduzir o percentual do faturamento a ser penhorado, fixando-o em 5%, mantendo, contudo, hígidos os depósitos já realizados à proporção de 10% do faturamento em momento anterior à decisão antecipatória da tutela recursal.

O agravante opôs embargos de declaração, no qual afirma que a decisão embargada seria omissa, no que diz respeito à reunião dos processos, em relação aos fundamentos de danos irreparáveis ou de difícil reparação.

É o breve relatório.

DECIDO.

Os embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Inicialmente, anoto que os embargos são cabíveis apenas para sanar omissão, contradição e obscuridade, conforme se extrai do artigo 535 do CPC. Referido instrumento processual não se presta para rediscutir o julgamento levado a efeito.

No caso em tela, a embargante alega que a decisão embargada seria omissa, no que diz respeito à reunião dos processos, em relação aos fundamentos de danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Tal questão foi expressamente enfrentada na decisão monocrática e só não teve o seu mérito apreciado, aí se inserindo os "fundamentos de danos irreparáveis ou de difícil reparação", porque o recurso não foi sequer conhecido no particular.

Vale registrar, pois, que tal questão não foi enfrentada pela decisão embargada, porque ela consiste no mérito do recurso de agravo, exame esse ao qual não se adentrou, tendo em vista que dito recurso não foi sequer conhecido, uma vez que tal pretensão não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, o que interdita a sua análise pelo Tribunal, sob de se configurar vedada supressão de instância.

Nesse passo, considerando que a omissão passível de ser sanada na estreita via dos aclaratórios ocorre quando a decisão deixa de enfrentar questão sobre a qual deveria se manifestar (art. 535, I, CPC) e que, diante do não conhecimento do agravo, a questão reputada omissa pela embargante ficou prejudicada, conclui-se que não há, na hipótese vertente, a omissão alegada, impondo-se a rejeição dos embargos.

Logo não há que se falar em omissão nem em prequestionamento dos dispositivos citados pela recorrente.

Nesse sentido, a jurisprudência da Corte Especial do C. STJ:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO EMBARGO DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE MÉRITO NÃO APRECIADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. I - Se o v. acórdão embargado assinala que os embargos de divergência sequer ultrapassam o juízo de admissibilidade, inviável a alegação de omissão relativamente às questões meratórias da controvérsia. II - Na espécie, por se tratar de reiteração de anteriores aclaratórios, por considerá-los protelatórios, condeno a embargante a pagar ao embargado multa que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa. (STJ CORTE ESPECIAL DJE DATA:08/04/2010 FELIX FISCHER EEAERE 200900819108 EEAERE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 744729)

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027473-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027473-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LIAO CHEN YUEH HSI e outro
	: CHEN HU LIAO
PARTE RE'	: VSP PAPEIS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	: LÚCIA RISSAYO IWAI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00439817020024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de LIAO CHEN YUEH HSI E OUTROS, contra a decisão que determinou de ofício a exclusão de Liao Chen Yeh Hsi e Chen Hu Liao do pólo passivo da lide (fls. 145/146).

Agravante: UNIÃO FEDERAL pretende a reforma da decisão, sustentando, em síntese, que a responsabilidade dos sócios não advinha unicamente do art. 13 da Lei 8.212/91, mas da prática ilícita caracterizada pela violação aos artigos 30, I, "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91, o que também enquadra a situação na hipótese descrita no art. 135, III, do CTN.

Com contraminuta (fls. 172/182).

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, in verbis:

*"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, eis que o artigo 13 da Lei 8.620/93 deve ser aplicado em sua consonância, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica na ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as cda 's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor

fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios , ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto).

Tenho que o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS .

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios .

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, verifica-se a ocorrência de infração à lei, uma vez que se constata na Certidão da Dívida Ativa que houve a arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados sem o devido recolhimento, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

A prática descrita implica em locupletamento ilícito, prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que os agravantes devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não recolhimento das referidas contribuições.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantendo os nomes dos sócios indicados na Certidão de Dívida Ativa - CDA para responder única e tão somente pela dívida referente ao não recolhimento das contribuições devidas aos empregados.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027998-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COMPAR COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO E PARTICIPACAO LTDA e
outros
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : CENTRO AUTOMOTIVO NOVA FARIA LIMA LTDA
AGRAVADO : ALBERTO ARMANDO FORTE
: OSVALDO CLOVIS PAVAN
: ALESSIO MANTOVANI FILHO
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00010143920044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que não houve interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 214/215 v. e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028183-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : REDECARD S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147336220124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REDECARD S/A contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, férias e terço constitucional de férias, restando mantida a incidência de contribuição sobre o salário-maternidade.

Pela decisão de fls. 114/121, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de agravo na forma do art. 557, § 1º do CPC.

Verifica-se, das informações juntadas aos autos (fls. 138/156), encaminhadas pelo Juízo de origem, que no feito originário, proc. nº 0014733-62.2012.403.6100 foi proferida sentença de concessão parcial da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicados** os recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028360-03.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028360-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : FELIPE MOSSIN
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00092860520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028961-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : ANA DALVA DE MELO LIMA ONOFRE e outros
: ANTONIO JOSE DOS SANTOS
: BELANIZIA ALVES DE ARAUJO
: EDILSON FRAGA CARVALHO
: JOSE LUIZ MORAES ALVES BLANDY
: JOSE QUIRINO DA SILVA

: LUIZ JANUARIO
: MARIA JOSE JERONIMO DA SILVA
: MILTON WANDERLEY
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ DE ARRUDA MATA e outro
REPRESENTANTE : SABENIANA GARCIA WANDERLEY
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ DE ARRUDA MATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02058450219984036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em sede de execução de sentença transitada em julgado, contra a decisão de fls. 437, que concedeu à agravante o prazo de 30 (trinta) dias para que cumpra com a obrigação de fazer, creditando na conta vinculada da parte autora os valores referentes ao pagamento da aplicação dos expurgos inflacionários sobre o saldo da conta vinculada do FGTS.

Agravante: Sustenta a agravante que o coautor Milton Wanderley não tem direito a receber os créditos referentes aos planos econômicos, tendo em vista, ser sua conta "não optante".

Argumenta que levando em conta que o referido coautor fora admitido na empresa em 15.08.54, sua opção ao FGTS se deu somente em 01.01.67. Com efeito, os depósitos anteriores às fls. 337 foram efetuados na conta "não optante", e assim sendo o saldo não pertence ao trabalhador, mas sim ao empregador.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do CPC, por ser manifestamente inadmissível.

No caso em questão, trata-se de matéria controversa. O direito evocado pela agravante não foi comprovado de plano. Os documentos juntados aos autos demonstram a existência de uma situação complexa, que demanda maior dilação probatória.

Ademais, não há elementos nos autos que permitam afirmar, de forma inequívoca, o alegado direito do agravante de concessão do efeito suspensivo pleiteado. Trata-se de matéria que demanda dilação probatória, a ser realizada em sede própria, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, nego seguimento o agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput, do CPC, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029174-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : YEMI HIGA KINA e outros
: KENSHO KINA
: JOSE ANTONIO KENK KINA
: EDISON KENDI KINA

: CECILIA TIEKI KINA
 ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 PARTE RE' : KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA
 ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00585366320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de exceção de pré-executividade interposta por YEMI HIGA KINA e outros, contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou o referido incidente tendo em vista que as matérias ventiladas já foram apreciadas em sede de agravo de instrumento, com trânsito em julgado (fls. 177).

Sustentam os agravantes, em síntese que a exceção foi apresentada em razão de existência de nova situação fática perpetrada pela alteração legislativa.

Relatados.

DECIDO.

Examinando os autos, entendo que, nos moldes do art. 557, caput, do CPC, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível.

Considerando que matéria ventilada em sede de exceção de pré-executividade já havia sido objeto de apreciação em sede de agravos de instrumento n.ºs 2009.03.00.017912-8 e 2009.03.00.034796-7, com acerto decidiu o MM. Juízo *a quo*, não merecendo reparos, até porque com trânsito em julgado das decisões, operou-se a preclusão consumativa para discussão de tal direito.

Outrossim, nos termos do art. 473, do CPC, "é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão", não havendo que se falar, neste caso, em existência de nova situação fática perpetrada por alteração legislativa.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados análogos:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO, TEMPESTIVIDADE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS TRANSITADA EM JULGADO. PRECLUSÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. 1- Mesmo sendo o agravo de instrumento regulado de acordo com o art. 523 do CPC da época, antes da vigência da lei n.º 9.139, de 30.11.95, é tempestivo o recurso interposto pelo INSS, porquanto que o prazo de 5 (cinco) dias é contado em dobro para a autarquia (art. 188 do CPC) 2- Não é possível a alteração dos cálculos homologados por sentença. Se o INSS não concordou com os cálculos, deveria questionar a referida decisão, oferecendo o recurso de apelação, no prazo legal. Se não agiu dessa forma, e **permitiu o seu trânsito em julgado, não pode pretender renovar a discussão, pois a matéria já se encontra preclusa** (grifamos). 3- O recurso da agravante revela sua patente intencional de procrastinar o feito, dificultando a solução da lide. Ao insistir com uma tese rigorosamente vencida, uma vez que a sentença transitou em julgado, deve ser imposta à autarquia multa opor ocorrência da litigância de má-fé, por "opor resistência injustificada ao andamento do processo" (art. 17, IV, do CPC), ao "interpor recurso com intuito manifestamente protelatório" (art. 17, VII, do CPC - Lei n.º 9.338, de 23/06/1998, DOU de 24/06/1998). 4- Agravo de instrumento improvido. AG 9802121428 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 27462 Relator(a) Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO Sigla do órgão TRF2*

Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJU - Data.: 23/05/2000

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN. I. No que tange à alegação de ilegitimidade passiva do

agravante para figurar no pólo passivo da execução, trata-se de matéria preclusa, pois a decisão que incluiu o agravante no pólo passivo da execução fiscal data de 04/10/2005, tendo sido questionada no agravo de instrumento nº 2006.06.00.057482-0 (grifamos). II. Com as alterações introduzidas aos arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora on line não mais exige como condição antecedente o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente. III. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN. IV. Não tendo sido a questão da prescrição analisada pelo MM. Juiz a quo, implicaria supressão de jurisdição sua apreciação por esta Corte. Ademais, como a agravante não provou cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via do agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria. V. Agravo de instrumento desprovido. (00036058020104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 397809 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2010 PÁGINA: 553).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029670-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029670-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO	: MARCIO S POLLET e outro
	: DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00052789220124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* em 07 de janeiro de 2013, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte. Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031300-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HCM SERVICOS DE ESTUDOS E PLANEJAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : MARCOS SIMONY ZWARG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00087645820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

O artigo 525 do CPC dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento, quais sejam: (i) obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e (ii) facultativamente, outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, sendo ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o recurso de agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação, sob pena de não conhecimento liminar do recurso.

Nesse sentido, inclusive, era o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual, recentemente, quando do julgamento do Res n.º 8/2008, reviu o seu posicionamento (artigo 543-C do CPC) para o fim de afastar a inadmissão liminar do recurso de agravo de instrumento em decorrência da ausência das peças necessárias à compreensão da controvérsia. Diante dessa hipótese, a partir de então, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento com a juntada das respectivas peças essenciais ao deslinde da questão ora discutida.

Nesse sentido:

"REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS.

A Corte, ao rever seu posicionamento sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento." (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012).

Desta forma, considerando as alegações utilizadas pelo agravante para amparar a sua pretensão recursal, determino que o mesmo traga aos autos, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de não conhecimento do presente recurso, cópia integral da execução fiscal e, atendendo o contido no art. 16, § 1º, da LEF, a comprovação de garantia do juízo, se houver, as quais entendo fundamentais ao deslinde da questão ora discutida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031565-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FABIO AUGUSTO MACORIN
ADVOGADO : KELLI CRISTINA DA ROCHA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO e
outro
: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA
: SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176869620124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fábio Augusto Macorin contra decisão do MM. Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido o pedido liminar de suspensão no corte de ponto de servidor aderente a movimento paredista.

Diante do e-mail juntado às fls. 35/37, comunicando a prolação de sentença de extinção do *mandamus* sem resolução do mérito, resta caracterizada a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se, observado o consignado na consulta de fl. 39.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032670-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

AGRAVADO : VENCESLAU ANDRES RODRIGUES e outros
: VICENTE NUNES DOS SANTOS
: VICENTE SANCHES GUTIERRE
: WILBER FURTADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALTER PAULO CORLETT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00451918719974036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão de fls. 10/11 que, no que tange ao coautor VICENTE SANCHES GUTIERRE, considerando-se a dificuldade na obtenção de seus extratos atinentes ao período anterior à centralização dos depósitos fundiários, determinou a liquidação da sentença, com base em outros elementos comprobatórios dos depósitos fundiários feitos à época tratada nos autos, devendo o mesmo apresentar no prazo de 30 (trinta) dias, planilhas demonstrativas do crédito devido, abatendo-se os percentuais já depositados.

Agravante: Sustenta a agravante que após o envio de vários ofícios, a Caixa foi informada pelo antigo banco depositário que os extratos não foram localizados.

Argumenta que com a impossibilidade material do cumprimento da obrigação não se deu por sua culpa, não há que se falar em liquidação de sentença, sendo ainda vedada a alteração do procedimento executivo neste momento processual por força da preclusão.

É o relatório.

DECIDO

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que já foi objeto de ampla discussão pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Após a edição da Lei 8036/90, a Caixa Econômica Federal, como gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive àqueles referentes a período anterior a centralização das contas.

O Decreto nº 99.684/90, na parte que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, no artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à Caixa, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

Assim sendo, a partir da migração das contas, impõe-se a empresa pública a responsabilidade de apresentar em juízo os extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO QUE NEGOU CONHECIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. ÔNUS DA CEF. 1. Verificado erro material na decisão ora agravada quanto à ausência de contra-razões ao recurso especial interposto pela agravante, porquanto o advogado da parte agravada ter equivocadamente apresentado contra-razões a recurso extraordinário, este sequer apresentado pela agravante, impõe-se a reconsideração do decisum, para conhecimento do agravo de instrumento. 2. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força da lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. 3. A argumentação trazida pela CEF referente à impossibilidade da apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS correspondentes ao período anterior a 1992, por não dispor dos mesmos, não altera sua obrigação de

exibi-los em juízo. Isso porque o Decreto 99684/90, na parte em que regulamenta a migração das contas para a gestão da CEF, estabelece no seu artigo 24 que os bancos depositários devem informar detalhadamente à empresa pública toda movimentação ocorrida no período anterior à transferência. Sendo a agente operadora do Fundo, é ela a detentora da prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos, bem como exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário. Se o fato depender do terceiro, caberá à entidade o manejo da ação própria, não podendo esse ônus ser imputado ao fundista. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(Embargos de declaração no agravo de instrumento 1054769, relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJE de 17.12.2008)

" AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . FGTS . APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. FUNDIÁRIOS. RESPONSABILIDADE DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS . MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade pela juntada dos extratos, fundiários é da Caixa Econômica Federal, inclusive com relação ao período anterior à entrada em vigor da Lei nº 8036/90, sendo cabível a aplicação da multa cominatória na hipótese de descumprimento da obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, a qual dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos bancos depositários. Jurisprudência consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do art. 543-C do CPC.

2. Em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, converte-se a obrigação em perdas e danos , nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento. Precedentes do STJ.

3. Incide a multa diante do nítido caráter protetório do recurso, evidente a ausência de omissão na decisão.

4. agravo legal a que se nega provimento.

(agravo legal em agravo de instrumento nº 2010.03.00.030813-7/SP, relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, julgado em 30.08.2011)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC, FGTS. EXTRATOS DA CONTA VINCULADA AO FGTS. CEF COMO OPERADORA DO FUNDO. DEVER DE APRESENTAÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. 1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil permite ao relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso, sempre que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Foi o que ocorreu no caso dos autos, não havendo previsão legal de intimação para contraminuta nessas hipóteses. 2. A Caixa Econômica Federal - CEF como agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90): 4. Demonstrada, pois, a impossibilidade material da localização dos extratos, consoante afirmação da própria CEF informando a inexistência de tais documentos, mister a conversão da obrigação em perdas e danos . 5. agravo a que se nega provimento."

(agravo de instrumento nº 00127502920114030000, relator Desembargador Federal José Lunardelli, publicado no e - DJF3 Judicial 1 de 10.09.2012)

Ademais, diante da impossibilidade material da localização dos extratos, é admissível efetuar o cálculo da execução por arbitramento.

Confira-se o julgado:

" FGTS. AÇÃO QUE VISA À RECOMPOSIÇÃO DA CONTA VINCULADA. RESPONSABILIDADE PELA JUNTADA DOS EXTRATOS ANALÍTICOS.

1. O STJ firmou compreensão no sentido de que a responsabilidade pela juntada de extrato de conta vinculada ao FGTS em demandas que versam sobre os depósitos fundiários é da Caixa Econômica Federal, inclusive em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 8.036/90.

2. De igual modo, restou assentado naquela Corte que é cabível até mesmo a aplicação de multa cominatória na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, que dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos bancos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo.

3. O próprio STJ já firmou o entendimento de que, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, converte-se a obrigação em perdas e danos , nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento.

4. agravo legal ao qual se nega provimento."

(agravo Legal em Apelação Cível nº 2001.61.08.008228-7, relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, julgado em 27.11.2012)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032765-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : LENY DAS GRACAS SELEGHIN LEITE
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013499820044036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

O artigo 525 do CPC dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento, quais sejam: (i) obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e (ii) facultativamente, outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, sendo ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o recurso de agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação, sob pena de não conhecimento liminar do recurso.

Nesse sentido, inclusive, era o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual, recentemente, quando do julgamento do Res n.º 8/2008, reviu o seu posicionamento (artigo 543-C do CPC) para o fim de afastar a inadmissão liminar do recurso de agravo de instrumento em decorrência da ausência das peças necessárias à compreensão da controvérsia. Diante dessa hipótese, a partir de então, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento com a juntada das respectivas peças essenciais ao deslinde da questão ora discutida.

Nesse sentido:

"REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS.

A Corte, ao rever seu posicionamento sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento." (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012).

Desta forma, considerando as alegações utilizadas pelo agravante para amparar a sua pretensão recursal, determino que o mesmo traga aos autos, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de não conhecimento do presente recurso, cópia das folhas 23/30, dos autos originários, bem como cópia da certidão de dependentes habilitados à pensão por morte de Olavo Prado Leite Filho perante a Previdência Social (fls. 41 e 198/201 dos autos

originários), as quais entendo fundamentais ao deslinde da questão ora discutida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032912-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032912-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO GOMES JORGE
PARTE RE' : G FIVE IND/ E COM/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA e outro
: MAURICIO TONINI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05597466319984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 227/227vº) do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido formulado pela exequente para reconhecimento de fraude à execução em relação ao imóvel matriculado sob n. 66.081 no 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital/SP.

Alega a recorrente, em síntese, que o agravado figura no pólo passivo da demanda desde o ajuizamento da ação, tendo tomado ciência da execução quando da citação da empresa. Sustenta, assim, que a alienação do imóvel matriculado sob n. 66.081 no 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital/SP ocorreu como fraude à execução por ter sido efetuada após a citação do agravado.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A 1ª Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1141990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010, consolidou o entendimento no sentido de que, para reconhecimento de fraude à execução ocorrida antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, a alienação do bem deve ter ocorrido após a citação válida do executado, restando referido acórdão assim ementado, "in verbis":

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo

único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, **a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.** 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "**Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005**". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "**A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal**". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

No caso em comento, pretende a Fazenda Nacional seja reconhecida a fraude à execução na alienação do imóvel matriculado sob n. 66.081 no 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital/SP realizada pelo agravado. Compulsados os autos, verifica-se que a alienação do imóvel ocorreu por escritura de compra e venda em 22/02/2002 (fl. 221vº), sendo levada a registro perante o 3º Cartório de Imóveis de São Paulo em 11/03/2002 (fl. 221vº), portanto, antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (09/06/2005).

Segundo colhe-se dos autos, o agravado foi regularmente citado por edital em 07/08/2006 (fls. 125/126), a alienação ocorrendo antes de sua citação válida, não se verificando, pois, fraude à execução nos termos do recurso repetitivo supramencionado.

Não prospera o argumento levantado pela agravante no sentido de que o agravado tomou ciência da existência da execução fiscal quando da citação da empresa através de sua pessoa (sendo o agravado representante legal da empresa executada), havendo necessidade de citação em nome próprio para caracterizar a fraude à execução.

Neste sentido, os seguintes julgados desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL - CITAÇÃO POSTERIOR - LC 118/2005 - RECURSO IMPROVIDO. 1. A fraude à execução (art. 185, CTN) vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão. 2. Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exeqüente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito. 3. Para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor. 4. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intenção de dificultar o processo executivo. 5. Quando, embora instaurada a execução, não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do *eventus damni* e *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor. 6. **Incabível o reconhecimento da fraude à execução, no caso sub judice, posto que, não obstante o representante legal da empresa soubesse da propositura da execução em face da empresa, seus bens ainda não respondiam pela dívida, uma vez que foi citado como co-executado em data posterior à alienação do bem.** 7. A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal. 8. Na hipótese dos autos, a propositura da execução fiscal e a citação do co-executado ocorreu ainda na vigência da antiga redação, não cabendo, portanto, a aplicação da nova lei. 9. Agravado de instrumento improvido. (AI 00889407220074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2010 PÁGINA: 405 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);*
*EXECUÇÃO FISCAL- AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DA EXEQÜENTE DE DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL QUE PERTENCIA AO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA POR FRAUDE À EXECUÇÃO - ARTIGO 185 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 09/02/2005 - ALIENAÇÃO EFETUADA ANTES DA CITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A nova redação dada ao artigo 185 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, não tem efeito retroativo, não atinge situações passadas e que se aperfeiçoaram sob o império de lei mais benigna. 2. O momento em que procedida a alienação de bens que caracteriza a ocorrência de fraude à execução; no caso, seu pressuposto é a citação do executado. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a alienação de bens em momento anterior à citação da execução fiscal não tem o condão de caracterizar a fraude à execução (REsp 811.898/CE, REsp 902.955/RS). 4. Não há nos autos elementos suficientes para demonstrar que a alienação do bem imóvel então de propriedade do sócio co-executado deu-se antes da sua citação. 5. **A citação da empresa executada na pessoa de seu representante legal, que também figura como co-responsável, não supre a necessidade de citação do sócio para fins de reconhecimento de fraude à execução (REsp 833.306/RS, REsp 202.583/RS).** 6. Agravado de instrumento improvido. (AI 00322164820074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:13/10/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).*

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.032990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : KATIA VALENTE DA SILVA e outro
: KLEI VALENTE DA SILVA
ADVOGADO : GISELDA GOMES DE CARVALHO e outro
SUCEDIDO : AGOSTINHO GOMES VALENTE falecido
: ASPAZIA VALENTE falecido
: MARIA DA PENHA VALENTE DA SILVA falecido
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO e outro
PARTE RE' : CUSTODIO GOMES MARTINS e outros
: ALFREDO MANOEL GOMES VALENTE
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA VELENTE falecido
AGRAVADO : FERNANDO GOMES VALENTE
AGRAVADO : ALBINA GONCALVES ALVES MOREIRA
: ANTONIO GONCALVES FELIPE SOBRINHO
ADVOGADO : ADHEMAR PIRES COUTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADO : JOSE DE MATOS ALMEIDA
No. ORIG. : 00315281419734036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KATIA VALENTE DA SILVA e outro contra decisão de fls. 1974, nos autos de ação ordinária ajuizada em face da CIA DOCAS DO ESTDO DE SÃO PAULO - CODESP, (fls. 134/138).

Sustenta a agravante, em síntese, que, com base no art. 22, § 3º, da Lei 8.906/94, o trabalho posterior à prolação da sentença deve ter algum valor pecuniário. A nova Lei de Execução não aboliu a fixação de honorários para a execução, mas tão somente agilizou o andamento do feito.

Após breve relato, decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557 *caput*, do CPC, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Neste passo, conforme se depreende das fls. 110/112, instada a proceder às devidas regularizações, a agravante ficou-se inerte.

Com efeito, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a deserção apenas pode ser decretada se o descumprimento da norma cogente persistir, apesar do prazo concedido para a regularização.

A propósito, assim, reiteradamente, tem decidido esta Corte, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AG nº 187461, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 05.09.07, p. 180: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PREPARO RECURSAL RECOLHIDO NO BANCO

DO BRASIL. LEI Nº 9.289/96. CONCESSÃO DE PRAZO PARA RECOLHER NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO MANTIDA. I. Prejudicado o agravo regimental por força da análise definitiva da matéria no agravo de instrumento . II. O artigo 511 do CPC estabelece que no ato de interposição do recurso o recorrente provará, quando exigido, o pagamento do respectivo preparo , sob pena de deserção. III. Em caso análogo, o STF decidiu que o recolhimento do preparo recursal em estabelecimento bancário diverso daquele estabelecido pelo órgão jurisdicional de origem importa em deserção (AR-AI nº 492.110-4/SP). IV. A agravante recolheu o preparo , pressuposto de admissibilidade recursal, no Banco do Brasil quando a Lei nº 9.289/96 determina, de forma expressa, que as custas referentes a processos em trâmite na Justiça Federal devem ser recolhidos na Caixa Econômica Federal, salvo se inexistir agência desta instituição na localidade. Intimada para sanar a irregularidade em cinco dias, requereu ao juízo a dilação do prazo porque iria diligenciar no sentido de reaver o montante indevidamente pago, para só então efetuar o recolhimento junto à CEF. Procedimento que não se coaduna com a administração da Justiça, que se sobrepõe ao interesse particular. V. A exigência de custas processuais encontra amparo no artigo 24, IV, da Constituição Federal, não afrontando o direito de petição previsto no artigo 5º, XXXIV, "a". VI. agravo de instrumento improvido e prejudicado o agravo regimental."

- AI nº 2007.03.00101422-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: " AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PREPARO - RECOLHIMENTO IRREGULAR - AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF - CONCESSÃO DE PRAZO PARA CORREÇÃO - DESERÇÃO. 1- Foi concedida à apelante oportunidade para regularizar o preparo , tendo em vista que recolheu o porte de remessa e retorno em instituição financeira diversa daquela prevista no Provimento COGE nº 64/2005 . 2- Não há nos autos notícia de que a apelante tenha cumprido a determinação judicial, apesar de intimada para regularização. 3- É de ser aplicada a pena de deserção, eis que a recorrente, intimada, não supriu a irregularidade apontada. Precedentes jurisprudenciais. 4- agravo de instrumento a que se nega provimento."

Na espécie, a agravante interpôs o recurso de apelação, certificando a Secretaria a falta do porte de retorno, sendo intimada para regularizar com o código de receita adequado, o que motivou a juntada do comprovante respectivo emitido pela Nossa Caixa Nosso Banco (f. 58). Sem, porém, conceder prazo para regularização perante a CEF, foi decretada a deserção do recurso (f. 59), o que, como visto, não se admite, pois necessária a prévia intimação a fim de que outro recolhimento, em termos, possa ser, querendo, efetivado antes do exame da admissibilidade da apelação.

Assim, é de ser aplicada a pena de deserção, eis que a agravante, intimada, não supriu a irregularidade apontada, em afronta aos artigos 511 e 525, § 1º, ambos do CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033099-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PARTIDO DOS TRABALHADORES DIRETORIO MUNICIPAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 344/3073

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Diretório do Partido dos Trabalhadores em São Paulo contra decisão de fls 126 que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal que lhe move a União Federal, objetivando, com base no art. 9º, § 6º da Lei 6.830/80, autorização judicial para pagar parcialmente a dívida exequenda e discutir processualmente o saldo remanescente, requerendo ainda o reconhecimento de iliquidez do título, ante o depósito judicial aqui realizado, assim como os efetuados no mandado de segurança preventivo nº 0017455-40.2010.03.6100 representativos do parcelamento nos moldes da Lei 11.941/09, **rejeitou** o pedido de extinção e de suspensão do executivo fiscal, ao fundamento de que os depósitos efetuados nestes autos e no referido mandado de segurança não constituem prova inequívoca a mitigar exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa insculpida no art. 3º da Lei 6.830/80, já que em momento algum a excipiente questionou a origem e a legalidade da dívida.

Afirma, ainda, que nenhum dos requisitos a ensejar a suspensão do executivo foi implementado, já que não há liminar autorizando adesão extemporânea ao parcelamento nem depósito integral da dívida nos termos do art. 151, II do Código Tributário Nacional.

Por fim, recebeu o depósito efetuado na exceção de pré-executividade como pagamento parcial da dívida exequenda, determinando a penhora dos depósitos efetuados nos autos do mandado de segurança nº 0017455-40.2010.03.6100, em razão da inexistência de liminar autorizando adesão extemporânea ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009.

A parte agravante pugna pela anulação do termo de penhora realizada às fls. 116 nos autos do mandado de segurança nº 0017455-40.2010.03.6100, ao argumento de não dispor com exatidão os parâmetros do débito fiscal assegurado, pois da cifra nele consignada não dá para se saber se do montante integral exequendo foi abatido o depósito judicial convertido em renda.

Alega que ao não considerar o pagamento parcial da dívida, a Fazenda Pública desrespeito ao princípio da menor onerosidade prevista no artigo 620 do Código de Processo Civil e incorreu em excesso de penhora.

Afirma, ainda, que a imputação ao débito acarreta ofensa à imagem do representante do executado à época, e que a CDA deveria ter sido substituída após o pagamento parcial da dívida.

Por fim, pleiteia a concessão de liminar.

É o relatório. Decido.

Segundo dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil somente caberá agravo de instrumento de decisões judiciais interlocutórias, *in verbis*:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Entendo que o termo de penhora de fls. 128 dos autos não é decisão judicial mas sim ato da Diretora da Secretária da 3ª Vara Federal de Execuções Fiscais, cujo questionamento deve ser articulado em sede de embargos à execução; mesmo porque a decisão interlocutória juntada às fls. 126 não mencionou que a penhora efetuada no rosto do mandado de segurança nº 0017455-40.2010.03.6100 garantiria a débito fiscal no importe de R\$ 1.139.877,46 (um milhão, cento e trinta e nove mil, oitocentos e setenta e sete reais e quarenta e seis centavos).

Sendo assim, não constando da decisão interlocutória a cifra consignada no termo de penhora, não cabe ser impugnada, nesta parte, via agravo de instrumento. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO. NATUREZA JURÍDICA. CUNHO DECISÓRIO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART.522 DO CPC. 1. Nos termos do art. 522 do CPC, o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisões interlocutórias. 2. O despacho que rejeita o pedido de redirecionamento da execução fiscal e condiciona o seu deferimento à juntada de documentos hábeis a comprovação da qualidade de sócio possui cunho decisório, com possibilidade de causar lesão a eventuais direitos da parte, tendo, contudo, natureza de decisão interlocutória passível de recurso de agravo de instrumento. 3. Necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciação do mérito do agravo de instrumento. Recurso especial provido."
(STJ, Resp. nº 1208865, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJE 14-02-2011)

Além disso, os documentos constantes nos autos não propiciam a saber de pronto se a cifra convertida em renda foi ou não abatida do montante exequendo, fazendo-se necessários cálculos probatórios mais elaborados não passíveis de produção em exceção de pré-executividade por inadequação da via.
Quanto à alegação de excesso de penhora, deve ser alegado nos autos executivos, conforme assentado na jurisprudência desta Corte. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade. 3. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de error in procedendo. 4. **A impugnação ao excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, pois cabe ao executado suscitar, para tanto, o incidente específico na própria execução (artigo 685, inciso I, do CPC c/c artigo 1º da LEF): precedentes do STJ, desta e demais Turmas de Direito Público desta Corte, e dos Tribunais Regionais Federais.** 5. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 6. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios. 7. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."
(TRF3, AC nº 1002484, 3ª Turma, rel. Carlos Muta, DJU 15/06/2005)

Não há que se falar em desrespeito ao princípio da menor onerosidade, já que a documentação dos autos não demonstra cristalinamente que a cifra convertida em renda não foi abatida do montante exequendo, bem como pelo fato de a penhora ter respeitado a ordem insculpida no artigo 655 do Código de Processo Civil, ou seja, constrição primeiramente em dinheiro.

Quanto à questão da imagem do representado do executado deixo de apreciá-la, pois não foi objeto de requerimento na exceção de pré-executividade de pronunciamento pela decisão agravada.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para determinar à Fazenda Pública que acate os termos da parte final da decisão agravada e substitua a Certidão de Dívida Ativa, nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033547-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARINA BALIEIRO PEREIRA
ADVOGADO : GISELE FERES SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00059689620124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos da ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **MARINA BALIEIRO PEREIRA**, na qual houve o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita em favor da ré sob a alegação de que os documentos encartados aos autos demonstram que a mesma possui capacidade contributiva diferenciada, dando mostras de que teria como suportar os ônus decorrentes de eventual sucumbência.

Agravante: ré pugna pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: **a)** os salários dos últimos meses não correspondem à real condição financeira por ela vivida; **b)** que as declarações de imposto de renda e as cópias da CTPS juntadas aos autos demonstram que a mesma não possui qualquer bem móvel e imóvel; **c)** que a média percebida mensalmente não passa de R\$ 3.000,00, valor com o qual a ré ajuda no sustento da família; **d)** que o artigo 4º da Lei n.º 1.060/50 dispõe que para a concessão da assistência judiciária pretendida basta que a parte faça prova da sua condição de necessitado através de simples declaração dessa situação, a qual traz consigo a presunção de veracidade; **e)** que as normas legais não exigem que os requerentes da assistência judiciária sejam miseráveis para recebê-la, bastando que comprovem a insuficiência de recursos para custear o processo; e **f)** que há de se conceder o efeito ativo ao agravo de instrumento para o fim de se conceder os benefícios da justiça gratuita à agravante.

Às fls. 70/71 foi concedido efeito ativo ao presente recurso para o fim de conceder, de maneira provisória, a Justiça Gratuita em favor da agravante exclusivamente para possibilitar o processamento do presente recurso.

Intimada a parte agravada para apresentar contraminuta, a mesma ficou-se inerte, conforme certificado às fls. 73.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já se encontra pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

No caso concreto, verifica-se que o Juízo *a quo* indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita em favor da ora agravante sob os fundamentos de que, conforme os dados constantes no cadastro Nacional de Seguro Social - CNIS, a agravante auferiu salários nos meses de julho, agosto e setembro/2012, na ordem de R\$ 7.763,95, R\$

2.463,93 e R\$ 3.469,50, respectivamente, o que demonstraria a sua capacidade contributiva diferenciada, dando mostras de que teria como suportar os ônus decorrentes de eventual sucumbência.

A princípio, ao formular pedido de Justiça Gratuita na exordial da ação originária, a agravante o fez amparada no disposto no artigo 4º da Lei 10.060/50, o qual assim dispõe:

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

§1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)" (grifos nossos)

Da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que basta a declaração de pobreza firmada pela parte interessada para o deferimento do benefício pleiteado, tendo em vista que tal documento, por si só, carrega a presunção de veracidade dos termos ali firmados, ou seja, a própria presunção de pobreza. Tal posicionamento, inclusive, é o adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim se manifesta a respeito do assunto:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1059378, Processo: 200801249330, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Raul Araújo, Data da decisão: 22/06/2010, DJE DATA: 02/08/2010) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 345/STJ. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DE CARMELINA BORBA BEHLING E OUTROS CONHECIDO E PROVIDO. 1. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício. Precedentes do STJ. 2. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ). 3. Tratando-se de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados na execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos. 4. Recurso especial do INSS conhecido e improvido. Recurso especial de Carmelina Borba Behling e Outros conhecido e provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1108218, Processo: 200802753324, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 18/02/2010, DJE DATA: 15/03/2010) (grifos nossos)

Tal presunção, contudo, não é absoluta e pode ser ilidida diante de elementos que demonstrem possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família. Nessas hipóteses, havendo

dúvida, por parte do Juízo, acerca da veracidade das alegações do beneficiário, cabe a ele determinar que a parte interessada comprove, de maneira efetiva, o seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício.

Para corroborar tal entendimento, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJE 15/09/2008) (grifos nossos)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - *fumus boni iuris e periculum in mora* -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha) (grifos nossos)

No caso dos autos, verifico que, de fato, a presunção de pobreza atinente à declaração firmada pelo agravante se mostrou abalada, considerando a própria constatação do Juízo *a quo* a respeito das remunerações da agravante percebidas nos meses de julho/2012 (R\$ 7.763,95), agosto/2012 (R\$ 2.463,93) e setembro/2012 (R\$ 3.469,50).

Diante de tal constatação e considerando a própria redação do artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50, caberia ao íncrito magistrado, ao invés de indeferir, de plano, a pretensão do agravante, determinar que o mesmo trouxesse aos autos elementos capazes de demonstrar a sua real necessidade de fruição do referido benefício, o que, ressalta-se, não foi feito anteriormente pela agravante em decorrência da própria redação do texto legal que prevê que a simples declaração de pobreza já é suficiente para amparar o pedido de assistência judiciária.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. 2.

Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ. 3. Agravo improvido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1138386, Processo: 200802658176, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 01/10/2009, DJE DATA:

03/11/2009) (grifos nossos)

Tendo em vista a ausência de tal determinação por parte do Juízo *a quo* e o próprio indeferimento, de plano, da Justiça Gratuita, a agravante, ao recorrer da decisão, instruiu o presente recurso com documentos que não integraram os autos originários (fls. 40/66 - documentos estes sem qualquer numeração capaz de demonstrar que as cópias foram, de fato, subtraídas da ação monitória), visando comprovar não só que a sua média salarial é muito aquém àquela interpretada pelo magistrado (extratos bancários do ano de 2012), mas também que não possui patrimônio considerável ou condições financeiras para arcar com as custas processuais (declaração de imposto de renda).

Não obstante a importância de tais documentos para se proceder à análise da condição de miserabilidade ou não da agravante, os mesmos não podem ser analisados por esta E. Corte, em sede recursal, sem antes passar pelo crivo do juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

Ratifico tal entendimento através de julgado proferido por esta E. Corte a respeito do assunto:

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO LIMINAR. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. INVIABILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O mandado de segurança possui um rito especial, que preza pela celeridade, razão pela qual nele só se admite provas pré-constituídas, as quais devem ser levadas aos autos pelo impetrante desde a petição inicial. Não se admite a juntada posterior de documentos, muito menos que tal providência seja levada a efeito em sede recursal, sendo, inclusive, neste sentido, a jurisprudência do C. STJ (AGRMS 200902420637 - Agr Regim no Mand de Segur 14890, 1ª Seção) e (AROMS 200601631094 - Agr Regim no Recurso em Mand de Segur 22400, 5ª Turma) IV - Os agravantes, no caso dos autos, não juntaram com a inicial os documentos necessários a provar que são empregadores rurais, deixando de provar fato essencial ao deslinde do feito, só trazendo aos autos tais documentos em sede do agravo de instrumento. V - A decisão agravada encontra-se, portanto, em perfeita harmonia com as provas constantes nos autos, não carecendo de qualquer reforma. VI - **Tais documentos não tendo sido submetidos à apreciação do magistrado singular, não há como se acolher o agravo, pois isso implicaria em manifesta supressão de instância.** VII - Agravo improvido.*
(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 418122, Processo: 00279683420104030000, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Renata Lotufo (Juíza conv.), Data da decisão: 18/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/01/2011, pág. 405) (grifos nossos)

Desta forma, considerando que **(i)** a agravante instruiu o seu pedido de justiça gratuita com a declaração de hipossuficiência, nos moldes do quanto exigido pela Lei n.º 1.060/50; **(ii)** que os dados constantes no Cadastro Nacional de Seguro Social (CNSI) trazem indícios de que não há hipossuficiência por parte da agravante capaz de justificar a concessão do benefício pleiteado; **(iii)** que o Juízo *a quo*, diante da dúvida instaurada, deixou de requerer elementos de prova acerca da miserabilidade da agravante para viabilizar uma análise mais coerente e detalhada a respeito do pedido; e **(v)** que os documentos juntados, em sede recursal, não podem ser apreciados por esta E. Corte, sob pena de supressão de instância, entendo deva ser a r. decisão atacada **anulada**, para o fim de estabelecer que o Juízo *a quo* determine, nos autos originários, a juntada de documentos, por parte da agravante, capazes de comprovar o seu alegado estado de miserabilidade (comprovantes de rendimentos, despesas mensais e declarações de imposto de renda, dentre outros), documentos estes que serão destinados a subsidiar uma análise detalhada e comparativa acerca do pedido de assistência judiciária (rendas, gastos e patrimônio), o que deve ser feito de maneira fundamentada e de acordo com o livre convencimento do i. magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* e §1º-A ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033600-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033600-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SERCON ENGENHARIA DE SISTEMAS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA BETANIA RODRIGUES B ROCHA DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05191629019944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERCON ENGENHARIA DE SISTEMAS S/C LTDA contra r. decisão (fl. 41/42) da MM. Juíza Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a penhora de 5% sobre o faturamento da executada.

Alega a recorrente, em síntese, que, em virtude da crise econômica que vem enfrentando, seu faturamento mensal tem diminuído nos últimos anos, estando comprometido o percentual de 12% em decorrência de outras quatro ações de execução fiscal, havendo, ainda, a possibilidade de comprometimento de mais 10% em decorrência de outra ação executória cujo pedido de penhora sobre o faturamento fora deferido, mas em razão de pedido de diminuição de percentual, os depósitos foram suspensos. Aduz, ainda, que o deferimento de nova penhora no percentual de 5% de seu faturamento resultaria em sério risco de continuidade de seus negócios, postulando a diminuição da penhora para 2% de seu faturamento mensal.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento desde que não localizados bens do devedor passíveis de penhora, não comprometa a atividade empresarial e que seja nomeado administrador. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do cpc); (c) não-comprometimento da atividade empresarial" (resp nº 903.658/sp, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008). 2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos,

restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da súmula desta Corte Federal Superior. 3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil). 4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de deliberação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rcl nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010). 5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido. (AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2011).

No tocante à alegada excessividade da penhora, colhe-se dos autos que o faturamento da empresa tem apresentado considerável declive nos últimos meses (fls. 52/63), estando penhorados 12% do seu faturamento mensal em decorrência da ação de execução fiscal n. 97.0550592-6, da 6ª Vara Federal de São Paulo (fls. 156 e 160, cujo percentual era de 5%, sendo reduzido a 3%), da ação de execução fiscal n. 19996182020729-6, da 5ª Vara Federal de São Paulo (fl. 158, no percentual de 5%), da ação de execução fiscal n. 19996182020742-9, da 6ª Vara Federal de São Paulo (fl. 159 e 161, cujo percentual era de 5%, sendo reduzido a 2%) e da ação de execução fiscal n. 98.0554358-7, também da 6ª Vara Federal de São Paulo (fls. 162/164, cujo percentual era de 5%, sendo reduzido a 2%), penhoras estas que têm sido regularmente cumpridas (fls. 165/207) existindo, ainda, a possibilidade de nova constrição decorrente da ação de execução fiscal n. 0000604-49.2002.4.03.06182, da 1ª Vara Federal de São Paulo, cuja penhora fora deferida, mas os descontos foram suspensos em razão de pedido de diminuição de percentual formulado pela agravante, pelo que entendo razoável que a penhora incida sobre 2% de seu faturamento mensal, para que não seja comprometida sua atividade empresarial.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação na iminência de comprometimento da atividade empresarial da empresa executada, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso para limitar a penhora a 2% sobre seu faturamento mensal.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034016-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DELTA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e outros
: JOSE EGAS DE FARIA
: MOACYR FOGOLIM
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12069775319984036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DELTA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e outros em face de decisão que decretou a indisponibilidade de todos os bens do executado, determinando a comunicação aos órgãos indicados, para que procedam ao bloqueio de transferência de titularidade de bens neles

registrados.

Irresignados, os agravantes argumentam, em síntese, que: a) a empresa executada não tem qualquer bem patrimonial; b) O co-executado José Egas de Faria apenas possui rendimentos de ativos financeiros que corresponde à sua aposentadoria, sendo certo que, nos moldes do inciso IV do art. 649, do CPC, é impenhorável; c) o co-executado Moacyr Fogolin possui um bem imóvel, no entanto, é bem de família, portanto, impenhorável também.

Com contraminuta (fls. 85/87).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O art. 185-A, do CTN, determina que:

"Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

Essas medidas, juntamente com outras inovações introduzidas no Código de Processo, especificamente no que tange à execução, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da tutela jurisdicional tempestiva, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

Inicialmente, insta consignar que a indisponibilidade somente é devida em relação a bens passíveis de penhora, restando assim, afastada qualquer tentativa de se alcançar bens impenhoráveis, descritos no art. 649, do CPC, além dos bens imóveis considerados como bem de família.

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor se comprovado, pela exequente que, citado, o devedor não pagou o débito nem nomeou bens à penhora e que não foram encontrados bens do executado. 2. O bem de família é impenhorável, se consubstanciado no único imóvel residencial da entidade familiar. O STJ já decidiu que a indisponibilidade de que trata o art. 185-A, do CTN, não alcança o bem de família. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

No caso em análise, a ausência de êxito na localização de bens não se deve ao fisco, à medida que mostrou seus esforços no sentido de localizar bens da empresa devedora."

(AI 00234771820094030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 377631 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1392).

Os executados não dispõem de patrimônio apto a servir de garantia da execução. No entanto, determinar a indisponibilidade de bens sem a real perspectiva de eles existirem não auxiliam em nada na satisfação do crédito do exequente; pelo contrário, será apenas mais uma medida inócua no processo executório que já se arrasta há anos.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. RECURSO

*DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios. 2. Caso em que a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI e RENAVAM -, nada sendo localizado. Houve, ainda, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito. 3. Neste contexto, **embora esgotadas as diligências de localização de bens, a indisponibilidade não se justifica, por falta de objeto. A própria PFN já demonstrou a inocuidade da pesquisa e, portanto, do decreto de indisponibilidade que recairia, assim, sobre nada, até porque certificado pelo Oficial de Justiça que a empresa está desativada e que não possui bens penhoráveis, colocando em dúvida a própria subsistência da atividade econômica e a disponibilidade de patrimônio para fins de constrição.**(negritamos) 4. Agravo inominado desprovido.*

AI 00180278920124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 478419 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034387-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GERALDO HILARIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : WEBERT JOSE PINTO DE S E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : G M ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00009147120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 279/280).

Agravante: GERALDO HILARIO DA SILVA FILHO pretende a reforma da decisão, sustentando, em síntese, a ocorrência de prescrição, pois ainda que se tenha reconhecido na r. decisão de 1ª instância que o seu comparecimento espontâneo tenha suprido o defeito da citação, tal comparecimento se deu tão somente depois de transcorrido mais de 21 anos da constituição definitiva do crédito.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

Com contraminuta.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível.

O agravo de instrumento não pode ser conhecido.

Analisando os autos, o presente recurso se sustenta na alegação de prescrição do crédito exequendo. Verifica-se que não há pedido nesse sentido na exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, a decisão agravada não apreciou tal questão, o que interdita a respectiva análise neste momento processual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS TRAZIDOS EM SEDE RECURSAL. SUPRESSÃO DE GRAU. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - In casu, a Agravante acostou ao presente recurso extrato contendo a relação de DCTF's entregues no período de 1990 a 2009, bem como documentos comprovando a adesão da empresa a parcelamentos a partir de 11.09.04, sendo indispensável para a análise da controvérsia a juntada dos referidos documentos em primeira instância. IV - Muito embora a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, em se tratando de recurso de agravo de instrumento, de cognição restrita, incabível tal análise quando não foram fornecidos os elementos indispensáveis à apreciação pelo MM. Juízo a quo, sob pena de supressão de grau. V - Agravo Legal improvido.

AI 00038598220124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 466122 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOME DO SÓCIO DA EMPRESA CONSTANTE DA CDA. PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. 1. A questão da eventual ocorrência de prescrição sequer foi levada ao conhecimento do MM. Juiz "a quo", razão pela qual não pode ser conhecida pelo Tribunal sob pena de supressão de instância. (grifamos) 2. A menção do nome do responsável ou do co-responsável na Certidão de Dívida Ativa confere aos indicados a condição de legitimados passivos para a relação processual executiva, autorizando que, contra eles, se promova ou se peça o redirecionamento da execução (precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça). 3. Presunção relativa de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa. Aplicação do artigo 204 do CTN e do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 4. Cabe aos executados, por meio de embargos à execução ou, ainda, por meio da exceção da pré-executividade, quando a questão não demandar dilação probatória comprovar a inexistência da obrigação tributária contida no título ou que não são responsáveis pelo pagamento do débito, o que conduz à necessidade de citação da agravada. 5. Agravo de instrumento conhecido em parte e na parte conhecida improvido.

AI 00869314020074030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 309866 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 2 DATA:01/06/2009 PÁGINA: 259 ..

Ante o exposto, diante da manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento, com base no artigo 557, do CPC, nego-lhe seguimento.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034652-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SERTANEJO ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00051691720074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERTANEJO ALIMENTOS S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra a r. decisão (fls. 189/192) pela qual, em autos de execução fiscal, foi determinada a inclusão no pólo passivo de empresas que integram grupo econômico com a executada.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ilegitimidade passiva das empresas incluídas aduzindo inexistir motivo para o redirecionamento às mesmas.

O presente recurso é manifestamente inadmissível e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Segundo o art. 6º do CPC:

Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Assim, considerando que a empresa executada, SERTANEJO ALIMENTOS S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, não tem interesse, tampouco legitimidade, em recorrer de decisão que determinou a inclusão de outras empresas no pólo passivo da execução, o recurso não merece ser conhecido.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RECONHECIMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DAS DEMAIS EMPRESAS. ILEGITIMIDADE. ART. 6º DO CPC. OFENSA.

SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A empresa executada não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, direito alheio. Inteligência do art. 6º, do CPC. 2. O relatório dos auditores do INSS demonstrou, com clareza, a existência de grupo econômico de fato entre a empresa executada e as demais pessoas jurídicas. 3. Decisão judicial anterior já reconheceu a existência do Grupo Econômico PAMCARY. 4. Não restou demonstrada a efetiva penhora de bens, de forma a garantir a dívida fiscal. 5. Há responsabilidade solidária tributária entre as empresas do mesmo grupo econômico. 6. Precedentes. 7. Recurso desprovido. (AI 00982284420074030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:08/10/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034773-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DURVAL BORGES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SAMIR ABRAO e outro
PARTE RE' : DURVAL BORGES DE ALMEIDA E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00015625520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofícios aos órgãos citados na petição de fls. 179, dos autos principais.

Irresignada, a agravante argumenta, em síntese, que de acordo com a orientação jurisprudencial, configura requisito para a aplicação do art. 185-A do CTN a não localização de bens ou a insuficiência dos localizados.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O art. 185-A, do CTN, determina que:

"Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

Essas medidas, juntamente com outras inovações introduzidas no Código de Processo, especificamente no que tange à execução, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da tutela jurisdicional tempestiva, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

No caso em análise, a ausência de êxito na localização de bens não se deve ao fisco, à medida que mostrou seus esforços no sentido de localizar bens da empresa devedora.

Os executados não dispõem de patrimônio apto a servir de garantia da execução. No entanto, determinar a indisponibilidade de bens sem a real perspectiva de eles existirem não auxiliam em nada na satisfação do crédito do exequente; pelo contrário, será apenas mais uma medida inócua no processo executório que já se arrasta há alguns anos.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios. 2. Caso em que a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI e RENAVAL - , nada sendo localizado. Houve, ainda, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito. 3. Neste contexto, embora esgotadas as diligências de localização de bens, a indisponibilidade não se justifica, por falta de objeto. A própria PFN já demonstrou a inocuidade da pesquisa e, portanto, do decreto de indisponibilidade que recairia, assim, sobre nada, até porque certificado pelo Oficial de Justiça que a empresa está desativada e que não possui bens penhoráveis, colocando em dúvida a própria subsistência da atividade econômica e a disponibilidade de patrimônio para fins de construção. 4. Agravo inominado desprovido. AI 00180278920124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 478419 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034849-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
AGRAVADO : PAULO FERNANDO DOMINGUES
ADVOGADO : SIMONE DA SILVA FEITOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053373720074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão de fls. 170, que concedeu à agravante o prazo de 10 (dez) dias para que cumpra com a obrigação a que foi condenada, prestando as contas dos depósitos de FGTS, sob pena de acolhimento dos cálculos do autor.

Agravante: Sustenta a agravante que após o envio de ofício ao Banco do Brasil, a Caixa foi informada pelo antigo banco depositário de que não localizou a conta vinculada ao FGTS do autor, relativa à Empresa Brasileira

de Correios e Telégrafos.

Também argumentou que o Banco do Brasil deixou de enviar os extratos pretendidos pelo autor, porque a guarda de tais documentos é obrigatória apenas pelo período de 30 anos, findos os quais os documentos serão descartados.

Por fim afirma que se os extratos não puderam ser localizados pelo antigo banco depositário, não há como prestar as contas pretendidas pelo autor.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de processo Civil.

Da análise dos documentos que compõem o instrumento verifico que o presente recurso não pode ser conhecido.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a agravante instruiu os autos com documentos estranhos ao agravado Paulo Fernando Domingues.

Com efeito, a despeito das demais argumentações da agravante em defesa de sua tese, verifica-se que o presente recurso não foi instruído com documentos comprobatórios de suas alegações, notadamente no que se refere à decisão de fls. 170, sendo certo que a ausência da referida documentação inviabilizaria a análise de eventual revogação da decisão agravada. É dever da agravante juntar as peças essenciais (**tanto as obrigatórias como as necessárias**) à apreciação da controvérsia. Caso contrário, seu recurso não deve ser conhecido, por instrução deficiente. Desta feita, tendo em vista que o recorrente deixou de acostar aos autos documentos hábeis ao exato conhecimento da matéria debatida, sendo esta peça obrigatória, cuja ausência inviabiliza a correta apreciação da controvérsia, não há como ser verificado se assiste ou não razão à agravante no mérito da questão em tela. Diante de tal circunstância, não merece ser conhecido o recurso, por deficiência na instrução.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA MAS ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. CÓPIA DO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO QUESTIONADO. DESATENÇÃO AO ART. 525 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É ônus do agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia, sob pena do recurso não ser conhecido. 2. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGA 200901657758, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE data: 13/12/2010)

"PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DOCUMENTO NECESSÁRIO À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada faz referência a fls.313 dos autos principais. Tal peça é necessária à compreensão da controvérsia e não foi trasladada para formação do agravo. 2. Na sistemática anterior à Lei 9.139/95 cumpria a parte fiscalizar o traslado das peças necessárias, descabendo, por essa razão, a conversão ao julgamento em diligência. 3. À ausência de documento necessário, não se conhece do recurso."

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 18648, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJU 04.02.2003)

Ressalto, por fim, que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o agravo no instante de sua interposição, pois incumbia ao agravante observar a forma legal no momento da interposição, operando-se, pois, a preclusão consumativa.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, *caput*, do Código de processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035057-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HYPPER DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CESAR GUIMARÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : HOSPITAL E MATERNIDADE PIO XII S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081933820124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, nos autos de embargos de terceiro opostos por HYPPER DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA, objetivando a desconstituição da penhora do veículo modelo Fusion, placa EKV 7474 ou, alternativamente, o deferimento para o seu licenciamento (fls. 10/14).

Em suas razões a agravante sustenta, em apertada síntese, que a simples ilegalidade da constrição é base para o reconhecimento do *fumus boni iuris*, na medida em que todos os documentos apresentados dão conta de que o veículo é de propriedade da embargante e que esta não integra o pólo passivo da execução.

É o Relatório. Decido.

Tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ademais, neste momento processual, não há como se vislumbrar o *fumus boni iuris*, eis que os documentos carreados aos autos não demonstram com clareza que a recorrente era proprietária do veículo modelo Fusion, placa EKV 7474, ao tempo da penhora.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035114-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035114-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS
DE SAUDE DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
ADVOGADO : ADILSON JOSE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021547320124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da execução e o pedido de exclusão do nome da executada do CADIN (fls. 92).

Sustenta a agravante, em síntese que para as entidades relacionadas no art. 150, VI, "c", da CF/88, aplica-se inteiramente o enunciado da Súmula 724 do STF que trata do benefício da imunidade às atividades acessórias. Requer, por fim, a expedição de ofícios ao CADIN a fim de retirar os registros constantes em nome do executado, haja vista o fato de que referida negativação decorreu do excesso praticado em Primeiro Grau.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, caput, do CPC.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário vem inserida restritivamente no art. 151, do CTN, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Analisando os autos, verifica-se que o motivo alegado pelo agravante não corresponde às hipóteses listadas no art. 151, do CTN, descabendo cogitar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cuja interpretação, com base no art. 111, I, do CTN, é restritiva.

A corroborar com esse posicionamento, trago à colação julgado análogo:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO PARCIALMENTE ACOLHIDO. APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO RECEBIDO EM AMBOS OS EFEITOS, PENDENTE DE JULGAMENTO. ART. 151 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. INTENÇÃO DE PARCELAR O DÉBITO REMANESCENTE COM BASE NA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008. INAPTIDÃO JURÍDICA PARA ENSEJAR A SUSPENSÃO DO LEILÃO DESIGNADO EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. Interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN). 2. A sentença de parcial procedência de Ação Anulatória, contra a qual foi interposta Apelação da Fazenda Pública recebida em ambos os efeitos (pendente de julgamento), não produz efeitos jurídicos. Não se amolda, ademais, às hipóteses do art. 151 do CTN, de forma que possibilita a propositura da Execução Fiscal, assim como o seu respectivo processamento. 3. A singela manifestação do propósito de repactuar os débitos na forma estabelecida pela Medida Provisória 449/2008 é ineficaz para acarretar a suspensão do leilão designado em Execução Fiscal. 4. Agravo Regimental

não provido.

AGRMC 200900735204 AGRMC - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 15496 Relator(a)

HERMAN BENJAMIN Sigla do órgão STJ

Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:21/08/2009

Outrossim, como bem asseverou o MM. Juízo *a quo*, a inclusão dos nomes em Cadastros de Inadimplentes é medida que se faz necessária, tendo em vista a presente situação de inadimplência, estando a dívida sem garantia.

Neste sentido, o Recurso Especial nº 1.137.497 - CE(2009/0081985-3) de Relatoria do Ministro Luiz Fux, datada de 14/04/2010.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035207-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONFECOES RENNELL IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : LAIR DIAS ZANGUETIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 12.00.00019-4 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de embargos à execução fiscal, indeferindo o pedido de concessão de gratuidade de justiça (fls. 134).

Agravante: a Embargante requer a reformada decisão agravada, sustentando, em síntese, que: a) passa por desajuste financeiro, não apresentando, atualmente, uma boa situação financeira contábil; b) a jurisprudência já pacificou o entendimento de que é plenamente possível a concessão dos auspícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica com a edição da Súmula nº 481 do c. STJ.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que diz respeito à concessão do benefício da gratuidade de justiça, há que se diferenciar os casos

que envolvem a pessoa física daqueles que tratam de pessoa jurídica com fins lucrativos, uma vez que, no primeiro, basta a mera declaração de pobreza para que seja concedido o benefício, mas, no segundo, faz-se mister que a parte interessada comprove nos autos o fato de não ser capaz de arcar com os encargos do processo.

No caso em tela, a empresa agravante, a fim de demonstrar a sua condição crítica, limitou-se a defender a tese de crise no setor têxtil, o que, segundo alega, acarretou seu desajuste financeiro. No entanto, não trouxe os autos documento é apto a revelar a sua atual situação econômica, tampouco a permitir que se afira a alegada hipossuficiência.

Nesse contexto, o pedido de justiça gratuita formulado pela Agravante é de ser indeferido, não merecendo qualquer reforma a decisão agravada, a qual encontra total amparo desta C. Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA . ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. 1. Em regra, o benefício da isenção de custas é concedido às pessoas físicas. 2. **O benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, nas hipóteses em que há prova nos autos de que a empresa não possui condições de suportar os encargos do processo.** 3. **A agravante não juntou ao recurso documentos que revelem sua atual situação econômica, não havendo como aferir a alegada hipossuficiência.** 4. agravo de instrumento não provido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238946, 2005.03.00.053646-1, TRF3, JUIZ MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA) **PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIÉDADE FINANCEIRA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas (...). II - No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica. III - Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas . IV - Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal. V - No caso dos autos, a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária. Ademais, a agravante trouxe aos autos apenas a declaração de pobreza assinada por alguém não identificado, bem como a cópia do balanço patrimonial do ano de 2004 sem conter a assinatura do contador responsável pela apuração, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo. VI - Destarte, não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda. VII - agravo improvido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 265889, 2006.03.00.029421-4, TRF3, JUIZA CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA)***

Pelo exposto, com base na fundamentação supra e no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos o juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2012.03.00.035315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : STAY WORK SISTEMAS DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051905120104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STAY WORK SISTEMAS DE SERVIÇOS LTDA contra a r. decisão que deferiu o pedido da exequente, determinando a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação do executado (fls. 109).

A agravante sustenta em síntese, que: a) a execução deverá ser regida pela menor onerosidade para o devedor, afigurando-se evidente violação ao art. 620, do CPC, além dos arts. 8º, 9º e 11º da Lei 6.830/80; b) tendo em vista o valor da cobrança e a situação financeira da empresa, a expedição livre de penhora revela-se desarrazoada, desproporcional e até ilegítimo em termos processuais, devendo, primeiramente, serem esgotados todos os meios legalmente previstos para a localização de bens à penhora.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Analisando os autos, verifica-se que a decisão agravada deferiu o pedido da exequente, consistente em determinar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, no entanto, a fez de forma imotivada, até porque a citação da executada nos autos nº 0005190-51.2010.403.6182 já havia sido efetivada pelo correio, através de carta com aviso de recebimento datada de 09/02/10, conforme se verifica às fls. 43 deste instrumento.

Isto posto, nesta análise superficial da avença, concedo em parte a antecipação da tutela recursal, suspendendo a decisão agravada até o regular processamento deste recurso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035419-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ISAIAS JULIAO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : SONIA CRISTINA DA SILVA AVILA
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00080531420064036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que, no prazo legal, apresente contraminuta ao presente recurso, nos moldes do artigo 527, inc. V do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035629-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : METALURGICA POMPEIA LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05849037219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal oposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de METALURGICA POMPEIA LTDA. que, considerando o decurso do prazo quinquenal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 256).

Agravante: A União Federal sustenta, em síntese que a prescrição somente recomeçará a fluir, em relação a ambos (empresa executada e os responsáveis tributários), a partir do momento que se instaure a paralisação do processo motivada por inércia da parte exequente, o que não ocorreu nestes autos.
É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

Compulsando os autos, verifica-se que o despacho que ordenou a citação da executada se deu em se deu em 21/01/1998, sendo regularmente citada em 09/03/1998, e o requerimento de citação dos co-responsáveis se deu em 14/09/2011, ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da devedora principal, não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, o que afasta a aplicação da Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, não há como se aplicar ao caso vertente o princípio do *actio nata*, pois se os nomes dos co-responsáveis já estavam indicados na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também dos referidos sócios.

Neste sentido:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente. 2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. DJe 18/10/10).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da

prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada."

(EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:14/12/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009). 3. E, conforme ficou consignado na decisão agravada, a citação dos co-responsáveis PAULO SAVÉRIO SOLIMENE e MICHEL EMMANOEL ANARGYROU foi requerida em 19/04/2005 (fl. 59vº), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, efetivada em 13/11/95 (fl. 33), não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, o que afasta a aplicação da Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 4. Se os nomes dos co-responsáveis já estavam indicados na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também dos referidos sócios, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, de acordo com o entendimento firmado pelo Eg. STJ, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução é verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(AI 00233042320114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 448176 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte TRF3 CJ1 DATA:09/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Pelo exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035681-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LISA GREENE
ADVOGADO : LIANA CRISTINA SARAIVA CARAÇA BENEDITO e outro
AGRAVADO : LILIANA FACCIO NOVARETTI e outro
: NANCY ROSA POLICELLI

ADVOGADO : FERNANDO DO AMARAL PERINO e outro
AGRAVADO : CIA IMOBILIARIA IBITIRAMA e outros
: MIU HOLDING LIMITED
: HIGHFIELD INTERNATIONAL HOLDINGS LTD
: LUIZ DE FRANCA RIBEIRO
: IVAN PEDER ALOIS GLUCKSMAN
: GIL PINTO DE ALMEIDA
: ARNE GLUCKSMAN espolio
REPRESENTANTE : HANS GUNNAR NILSSON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087412320124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lisa Greene contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de cautelar de protesto contra alienação de bens, foram ratificados os atos praticados no Juízo Estadual por onde inicialmente tramitava o feito indeferindo o pedido de expedição de ofícios a terceiros ou averbações em registros imobiliários ou na Junta Comercial.

Sustenta a recorrente, em síntese, que busca a responsabilização solidária dos réus em razão de suposta participação em fraude perpetrada nos autos de execução de sentença estrangeira, sendo o requerimento formulado nos autos da medida acautelatória necessário para fins de prevenir responsabilidades e ressalvar direitos, resguardando ainda terceiros de boa-fé.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando razoável carga de plausibilidade nas razões recursais, que ademais encontram amparo em precedentes do E. STJ, a exemplo, EREsp nº 440.837-RS, no qual a Corte Especial firmou entendimento no sentido de que "*A averbação, no Cartório de Registro de Imóveis, de protesto contra alienação de bem, está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798, CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes*", com registro de que não impede a realização de negócios jurídicos e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da notícia e possibilidade de desfazimento de bens, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo ao recurso, apenas para determinar a expedição de ofícios aos cartórios de registros imobiliários destacados, à Cia Imobiliária Ibitirama e à FRA Participações Ltda.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035701-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
AGRAVADO : MARIA APARECIDA GASPARINO BELLOPEDE
ADVOGADO : SANDRA RODRIGUES DA SILVA VILLARES e outro
PARTE AUTORA : LUIZ SARAN NETTO
ADVOGADO : SANDRA RODRIGUES DA SILVA VILLARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00249243119964036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, em fase de liquidação de sentença, proposta por Maria Aparecida Gasparino Bellopede e outro em face de Caixa Econômica Federal - CEF, que deferiu a liquidação por arbitramento, em caso de insucesso nas buscas de nenhuma das partes pelos meios necessários à execução do julgado (fls. 125/127).

Agravante: CEF pretende a reforma da decisão agravada, argumentando, em síntese: a) não foram localizados os extratos da fundista Maria Aparecida Gasparino Bellopede, sequer pelos seus antigos bancos depositários, demonstrando a impossibilidade material do cumprimento da execução, por fato estranho a esta empresa, por impertinência de qualquer estimativa sem a consulta dos extratos e, ainda, pelo não cabimento da conversão em liquidação por arbitramento; b) autorizar a liquidação quer por estimativa temerária, quer por arbitramento, sem os extratos de FGTS para recálculo, são equivocadas e ilegais, ferindo frontalmente o direito, pois que são desprovidas de embasamento legal ou fático ou resultante do julgado e revelam ser medidas temerárias, que põem em risco o próprio FGTS.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que já foi objeto de ampla discussão pelo Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, de início, que não há despesas de porte de remessa e retorno a serem recolhidas, pois o feito originário tramita perante a 22ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, incidindo no caso o parágrafo único do art. 225 do Provimento COGE nº 64/2005, razão pela qual passo ao exame do mérito do presente recurso.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça reiterou o entendimento no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é exclusiva da CEF, enquanto gestora do FGTS, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do direito pleiteado pelos titulares das contas, o que inclui os casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS, ainda que, para conseguir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF (Proc. nº 200802664853 - RESP 1108034 - Primeira Seção - Rel. Ministro Humberto Martins - DJE DATA 25.11.2009, e Proc. nº 200301527859 - AGRESP 580432 - Segunda Turma - Rel. Ministro Humberto Martins - DJE DATA 26.03.2008).

Nestes termos, torna-se descabida a pretensão da agravante de responsabilizar terceiros pela não apresentação dos extratos.

No presente caso, a própria CEF alega a impossibilidade de apresentação dos extratos das contas vinculadas e que não logrou êxito na sua obtenção junto aos antigos bancos depositários, conforme se verifica às fls. 90/91 e 98/100, devendo a r. decisão ser mantida, portanto.

A corroborar com esta decisão, colaciono os seguintes julgados, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A MAIO DE 1991.

1. O entendimento deste Tribunal é no sentido de que incumbe à CEF, por ser gestora do FGTS, tendo total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo, fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos autores, mesmo em se tratando de período anterior a maio de 1991.

2. Caso realmente venha a ser constatada a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá a obrigação de fazer converter-se em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca na extinção dessa obrigação. 3. agravo regimental improvido." (Grifei)

(AGRESP 675782, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/03/2005)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao fgts, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do fgts junto à CEF,

estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).

4. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatum assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

5. Agravo Regimental desprovido. (Grifei)

(AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 223)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A MAIO DE 1992. ÔNUS DA PROVA. 1. A "apresentação dos extratos anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- fgts, é responsabilidade da Caixa Econômica Federal-CEF, na condição de gestora do Fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requirite aos bancos depositários" (REsp 581.363/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 1º.12.03). 2. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação. 3. agravo regimental improvido. (Grifei)

(AGRESP 672022, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/02/2005)

Confirmam-se, ainda, os julgados de nossas E. Cortes Regionais:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF PELA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE.

1. Incumbe à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, fornecer os extratos necessários para a apuração do quantum devido, obrigação essa que, na impossibilidade de seu cumprimento, pode ser convertida em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, §1º, e 644, ambos do Código de Processo Civil, às expensas da própria empresa pública e inclusive por arbitramento. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal ao qual se nega provimento. (Grifei)

(AI 201003000082317, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 26/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DO FGTS - ÔNUS DA CEF - NÃO-EXIBIÇÃO - LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. 1. agravo de Instrumento em face de decisão que, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de realização de liquidação por arbitramento, em razão da impossibilidade da CEF em apresentar os extratos de conta vinculada ao fgts do Agravante. 2. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao fgts, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatum assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). 3. Precedente do C. STJ (Embargos de Divergência em RESP nº 642.892). 4. agravo a que se DÁ PROVIMENTO.

(AG 200802010198095, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 29/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXTRATOS ANALÍTICOS. ÔNUS DA APRESENTAÇÃO.

O v. Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de caber à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentar os extratos analíticos anteriores à migração das contas por força do Decreto n.º 99.684/90, e não ao correntista, e que, diante da eventual impossibilidade de serem apresentados os extratos analíticos pertinentes, dever-se-á realizar a liquidação por arbitramento.

Caso em que o Julgador de primeiro grau simplesmente homologou os cálculos dos exeqüentes. Agravo regimental provido em parte.

(AGA 20070500012713601, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, 28/06/2007)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035832-55.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035832-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
AGRAVADO : DANILO DE SOUZA BISPO
ADVOGADO : ARLINDO MURILO MUNIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00030910420124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: DANILO DE SOUZA BISPO ajuizou ação declaratória, em face da Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, objetivando suspender a exigibilidade do pagamento das prestações relativas ao contrato de mútuo para aquisição de imóvel através do Programa Minha Casa, Minha Vida, ao argumento de que o autor, no curso do financiamento, ficou incapacitado para o trabalho em razão de um acidente sofrido.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando à requerida que se abstenha de cobrar do autor as parcelas vencidas e vincendas do contrato em tela, bem como de concluir os procedimentos de transferência da titularidade do imóvel em questão (fls. 89/91).

Agravante: CEF pretende a reforma da decisão, sustentando, em síntese, que não há comprovação de que o autor está acometido de invalidez permanente, não bastando para tanto o deferimento do auxílio doença por órgão de previdência oficial o que é temporário, ademais, não foi realizada avaliação prévia pela Administradora por meio de perícia médica, sendo que a amputação de uma perna não incapacita uma pessoa para o trabalho.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Anoto, de início, que o agravado firmou um contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal, na data de 26 de junho de 2009, no qual prevê em sua cláusula vigésima quarta a cobertura parcial ou total do saldo devedor em caso de morte e invalidez permanente pelo Fundo Garantidor da Habitação Popular, conforme se observa às fls. 41/42.

Segundo narra o autor, sofreu um acidente durante viagem que realizava de Campo Grande a São Paulo como passageiro do ônibus em 05.03.2011, fato que afetou gravemente seu estado de saúde, vez que sofreu amputação transfemural à direita, o que impediu de exercer sua atividade profissional, além disso, devido às despesas adicionais com o seu tratamento, o mesmo ficou impossibilitado de adimplir o contrato.

Compulsando os autos, verifico às fls. 79/84 que o autor requereu junto ao INSS o benefício por incapacidade em abril de 2011, tendo sido concedido o auxílio doença pela Previdência Social.

Assim, a medida adotada pelo MM. Juízo *a quo* no sentido de obstar a cobrança das parcelas do contrato, bem como do processo administrativo de expropriação do bem, até uma solução definitiva quanto à incapacidade do autor que, em princípio, parece realmente existir, atende o poder geral de cautela, previsto no artigo 799, do Código de Processo Civil.

Outrossim, considerando-se a finalidade social do financiamento imobiliário criado para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, entendo não ser razoável, por ora, excluir a possibilidade da proteção pelo Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, motivo pelo qual tenho que deve ser mantida a decisão agravada até o julgamento do mérito na ação principal.

Nesse sentido:

"CIVIL. SFH. SEGURO HABITACIONAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA PELO INSS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. O contrato de seguro visa a garantir o pagamento integral do saldo devedor do financiamento do imóvel nos casos de incapacidade, invalidez ou morte do mutuário, bem como resguardar o imóvel de danos que possa sofrer durante a vigência do contrato de mútuo, desde que ocorrido o acidente, ou adquirida a doença que determinou a incapacidade. 2. No caso vertente, concedida a aposentadoria por invalidez é de se reconhecer o direito à suspensão da exigibilidade das prestações. 3. Partindo-se do espírito do Sistema Financeiro da Habitação protetivo dos direitos sociais - cidadania e habitação, entendo não ser plausível, pelo menos até que se decida a lide, excluir a possibilidade da proteção do seguro habitacional, motivo pelo qual tenho que se deve assegurar aos agravantes a suspensão da exigibilidade das prestações até o julgamento do mérito na ação principal.. 4. Dessa forma, cabe reconhecer ao agravante o direito de resguardar sua permanência no imóvel em razão da cláusula securitária, uma vez concedida, pelo INSS, a aposentadoria por invalidez 5. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 00344844620054030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08/01/2008, DJU 18/04/2008, p. 759)

"SFH. ORDINÁRIA. CAUTELAR. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ TEMPORÁRIA DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. FUNÇÃO SOCIAL. TEORIA DA IMPREVISÃO. - Mantém-se a r. sentença que determinou ao agente financeiro que suporte o integral pagamento das prestações do mútuo habitacional desde o início da incapacidade temporária do autor até a cessação deste estado, dando por quitadas tais prestações. - Na interpretação do seguro e também do sistema financeiro da habitação, prevalecem os fins sociais. Não se pode prejudicar quem sofreu inequívoca perda de capacidade laboral e financeira, percebendo irrisório benefício previdenciário, para dar guarida à pretensão do agente financeiro que trata o contrato de financiamento imobiliário como mero mútuo feneratício, esquecendo-se por completo da finalidade social deste, de aquisição de imóvel próprio, prioritariamente para os cidadãos de baixa renda. - Aplica-se, ao caso, a Teoria da Imprevisão, no sentido de ser possível a intervenção no contrato, afastando-se o pacta sunt servanda para manter o equilíbrio inicial e a própria viabilidade do contrato no atingimento de suas finalidades. - Dado o acolhimento da pretensão principal de que a Caixa Econômica Federal arque com as pretensões enquanto em invalidez temporária, não há dúvida que a pretensão cautelar merece prosperar, pois a inadimplência aventada pela CEF está justificada plenamente."

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 199971040058219, Rel. Edgard Antônio Lippmann Júnior, j. 08/11/2005, DJU11/01/2006 p. 572)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035860-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VIACAO TRANSBEL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 11.00.00019-3 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIAÇÃO TRANSBEL TRANSPORTES LTDA contra r. decisão (fls. 195/197) do MM. Juiz de Direito do SEF da Comarca de Pirassununga/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade que pretendia o reconhecimento de inconstitucionalidade dos débitos exigidos através da CDA.

Alega a recorrente, em síntese, que os débitos cobrados na presente execução são inexigíveis, ilíquidos e incertos, sustentando a inconstitucionalidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre aviso prévio indenizado, auxílio-doença, auxílio-acidente, abono pecuniário e um terço de férias indenizadas, por terem natureza indenizatória, bem como a inconstitucionalidade das contribuições do SESC, SENAC, SENAT, SESI, SEBRAE, Salário Educação e SAT, em razão do ramo de atividade da empresa.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A exceção de pré-executividade - constrição doutrinário-jurisprudencial - é admitida, também, em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho,

DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012).

Entretantes, não é este o caso dos autos, a pretensão da agravante não correspondendo a matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, destarte, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035920-93.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035920-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : VITOR HUGO DA SILVA MORAIS
ADVOGADO : GILSON FREIRE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00083550220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de determinar a reintegração do agravado às fileiras do Exército, seja na condição de adido, seja na condição de agregado, para fins de remuneração, alterações e tratamento, podendo dele ser exigida a realização de serviços burocráticos compatíveis com a sua condição de saúde.

Agravante: a União Federal interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese: **a)** que a desincorporação é ato discricionário da Administração Militar, sendo que o agravado apenas poderia permanecer ligado ao Exército, com a percepção de soldo, para fins de aguardar reforma, o que não é o caso dos autos, considerando que a sua incapacidade é apenas temporária; **b)** que lhe foi assegurada a manutenção do tratamento de saúde, o que afasta a alegação de desamparo e a necessidade de reintegração e pagamento de soldos; **c)** que há óbices legais à concessão de tutela antecipada, tais como: a irreversibilidade do provimento antecipatório, a violação ao disposto no §2º do artigo 273 do CPC e a vedação expressa contida no artigo 2º-B da Lei n.º 9.494/97; e **d)** que, além do "*fumus boni iuris*" estar presente em todas as razões fáticas e jurídicas já alinhadas, o perigo da demora também encontra-se consubstanciado no fato da União estar sendo submetida à grave lesão à ordem jurídica e de difícil reparação, considerando que a decisão agravada viola os dispositivos legais e princípios constitucionais já enumerados.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de

Processo Civil, eis que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria.

Da análise dos autos, resta evidenciada a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, da forma como concedida pelo Juízo de primeiro grau, senão vejamos:

A princípio, verifico que o agravado era militar temporário. Assim, considerando a natureza temporária do serviço prestado, há de se levar em conta o disposto no art. 121, §3º, alínea "a", da Lei n.º 6.880/80, *in verbis*:

"Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio .

(...)

§ 3º O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

a) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;

(...)"

Assim, da leitura da norma acima transcrita, depreende-se que, expirado o compromisso de tempo de serviço do militar, impõe-se o seu licenciamento.

De se dizer, ainda, que a Administração Pública é dotada de poder discricionário, mediante o qual, dentre duas ou mais opções de agir válidas perante o Direito, incumbe à ela a escolha, obedecidos os critérios de conveniência e oportunidade. Trata-se de uma prerrogativa do ente público, a qual se funda na separação dos Poderes consagrada na Constituição da República.

Contudo, a prática da discricionariedade administrativa não é absoluta, vez que cabe ao Judiciário exercer o controle sobre os atos da Administração em desconformidade com a lei, motivo pelo qual, a partir de então, passo a analisar a legalidade da antecipação de tutela concedida no caso dos autos.

Com efeito, os documentos juntados demonstram que o agravado **(i)** sofreu acidente em serviço em 01/03/2011 (fls. 22 dos autos originários); **(ii)** foi submetido a diversas Inspeções de Saúde, tendo sido considerado Incapaz B1 em todas elas (fls. 37/40); e **(iii)** foi licenciado em 29/02/2012, quando ainda persistia a sua condição de incapaz - o que se ratifica pelo fato de a organização militar, mesmo após o licenciamento do agravado, continuar lhe proporcionando tratamento médico às suas expensas (fls. 44/128).

Tal licenciamento, contudo, não poderia ter ocorrido enquanto perdurasse a situação de incapacidade do agravado, vez que o Regulamento Interno e dos Serviços Gerais (RISG - aprovado pela Portaria CmEx n.º816/2003) dispõe claramente, em seu art. 431, que *"o militar não estabilizado que, ao término do tempo de serviço militar a que se obrigou ou na data do licenciamento da última turma de sua classe, for considerado 'incapaz, temporariamente para o serviço Exército, em inspeção de saúde, passa a situação de adido à sua unidade, para fins de alimentação, alterações e vencimentos, até que seja emitido um parecer definitivo, quando será licenciado, desincorporado ou reformado, conforme o caso."*

Nesse sentido, inclusive, já se julgou:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA ATIVIDADES MILITARES. REINTEGRAÇÃO NA CONDIÇÃO DE ADIDO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. JUROS MORATÓRIOS. 1. O militar não estabilizado que, comprovadamente acidentado em serviço, for considerado incapaz temporariamente para as atividades militares, em inspeção de saúde, passará à situação de adido à sua unidade, para fins de tratamento médico, ambulatorial, hospitalar e vencimentos, até que seja emitido um parecer definitivo, quando será licenciado, desincorporado ou reformado, conforme o caso. 2. Reconhecido o direito do autor à reintegração, para que permaneça na condição de adido à sua unidade, submetido a assistência médico hospitalar, até o esgotamento dos recursos previstos na medicina especializada, merecendo, dessa forma, ser desconstituído o ato que o licenciou aos 17/03/2000, tendo em vista a sua ilegalidade. 3. O licenciamento de servidor militar ainda em tratamento de saúde implica no dever de indenizar por danos morais, em virtude da angústia pela incerteza quanto aos meios de garantir a subsistência. Indenização mantida no valor

de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 4. Não resultando das lesões incapacidade definitiva para qualquer trabalho, mas somente para as atividades próprias militares, incabível a concessão da aposentadoria militar (reforma). Precedentes. 5 A teor do artigo 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano. 6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, quanto à condenação à reforma e fixação dos juros moratórios."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 200232000006084, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes (conv), e-DJF1 DATA:14/10/2009, pág. 21) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA EM RAZÃO DE ACIDENTE EM SERVIÇO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PARA FINS DE TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. SOLDADO EQUIVALENTE À GRADUAÇÃO QUE POSSUÍA NA ATIVA, DESDE O LICENCIAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. O militar que, em razão de acidente em serviço, torna-se temporariamente incapaz para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reintegração como adido, para fins de tratamento médico adequado, percebendo soldo equivalente à graduação que possuía na ativa, desde o licenciamento."

(TRF 4ª REGIÃO, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Processo: 200671000011557, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Ivori Luís da Silva Scheffer, Data da decisão: 23/11/2010, D.E. DATA: 02/12/2010) (grifos nossos)

Ademais, ressalta-se que o artigo 50, inciso IV, alínea "e", da Lei n.º 6.880/80, assegura a assistência médico-hospitalar aos militares, sem ressalva de sua condição como temporários ou de carreira, bem como que o artigo 82, inciso I da Lei n.º 6.880/80 prevê a agregação aos militares afastados temporariamente do serviço ativo por terem sido julgados incapazes temporariamente, após um ano contínuo de tratamento, o que é exatamente o caso do agravado.

Conforme se infere da prova dos autos, o agravado, desde que sofreu o acidente em serviço, vem se submetendo a tratamento médico constante e contínuo (consultas, sessões de fisioterapias, dentre outros - fls. 44/128 e fls. 148/170 dos autos originários), enquadrando-se na hipótese transcrita no dispositivo legal supra.

Diante disso, considerando a incapacidade do agravado quando de seu licenciamento, bem como a sua submissão a tratamento médico por mais de um ano contínuo, entendo configurado o requisito da verossimilhança da alegação, motivo pelo qual passo a proceder à análise a respeito da eventual presença do requisito do perigo de lesão grave e de difícil reparação.

Não obstante a agravante sustentar que não há perigo de desamparo ao agravado pelo fato de o mesmo estar sendo submetido a tratamento médico às expensas da organização militar após o seu licenciamento, verifico que o seu desligamento das fileiras do Exército gerou a extinção da percepção dos seus vencimentos, os quais possuem caráter alimentar.

Logo, não restam dúvidas a respeito da prejudicialidade da subsistência do agravado, o qual incapacitado, ainda que temporariamente, tem diminuídas não só as possibilidades de trabalho, mas principalmente de auferir renda.

Assim, considerando a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, entendo correto o entendimento proferido pelo Juízo de primeiro grau, o qual deve ser mantido, vez que em consonância com o adotado por esta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. LEI Nº 6.880/80. ESTATUTO DOS MILITARES. INVALIDEZ. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. PERICULUM IN MORA. REINTEGRAÇÃO. ART. 1º DA LEI Nº9.494/97. OFENSA NÃO CONFIGURADA. 1. O militar poderá ser licenciado ex officio após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, conforme dispõe o art. 121, §3º da Lei 6.880/80. 2. Verificada a incapacidade definitiva do militar

para o serviço ativo, ele será reformado; ou se julgado temporariamente incapaz, após um ano contínuo de tratamento, será considerado agregado, ficando adido à organização militar, para efeitos de remuneração (art. 106, inc. II; art. 82, inc. I e art. 84 do Estatuto). 3. No caso de acidente, doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço, constatada a invalidez e sendo o militar temporário (art. 111, inc. II, cc art. 108, inc. VI do Estatuto dos Militares), ele poderá ser desincorporado, ainda que seja tido incapaz definitivamente para o serviço da caserna, nos termos do art. 140, §2º do Decreto 57.654/66. 4. **In casu, presente a verossimilhança das alegações do agravado - seja pelo atestado médico que certifica a relação de sua enfermidade com o serviço militar, seja pela indicação de sua reforma oficiosa pelo próprio Comandante do Esquadrão a que serve -, bem como o periculum in mora - haja vista a real possibilidade de agravamento de seu estado de saúde e a natureza alimentar de seus vencimentos - justificada se mostra a antecipação da tutela na forma em que deferida.** 5. A medida antecipatória contra a Fazenda Pública que não implica em aumento ou extensão de vantagens, em pecúnia, a seu beneficiário, mas tão somente em restabelecimento de uma situação jurídica preexistente, não ofende o art. 1º da Lei nº9.494/97. 6. Agravado legal a que se nega provimento." (TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 412489, Processo: 00215118320104030000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Data da decisão: 29/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2011, pág. 211) (grifos nossos)

Não há que se falar, por fim, na vedação acerca de concessão de liminar ou antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, com fulcro no artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2180-35/2001, vez que, na presente demanda, a antecipação da tutela não se enquadrava na hipótese ali elencada, ou seja, não proporcionou ao agravado qualquer aumento de vantagens ou de suas extensões, mas apenas manteve uma situação preexistente, qual seja, o reintegro no serviço militar, na condição de adido ou agregado .

Nesse sentido, inclusive, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, motivo pelo qual transcrevo o entendimento proferido por aquele órgão, o qual ratifica o posicionamento ora adotado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SITUAÇÃO PECULIAR. ABSTENÇÃO DE REDUÇÃO. MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO EXISTENTE. LEI 9494/97. PRECEDENTES. As decisões citadas como paradigmas pela decisão agravada se amoldam à espécie, na medida em que esta Corte vem deliberando que em situações peculiares, ou seja, quando não se trate de aumento ou extensão de vantagens ou vencimentos, mas sim de uma manutenção de uma situação existente, não se aplica o entendimento sobre a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Precedentes. agravo desprovido."
(AGA 478.721/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 22/04/2003).

Desta forma, há de ser mantida a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos, os quais estão em conformidade com o posicionamento ora adotado.

Pelo exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035958-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
AGRAVADO : ARISTIDES MACARIO DA SILVA e outros
: CARLOS BUSON BLAT
: GERALDO ALVES DO NASCIMENTO
: JOAO MACHADO
: JOHANN DIETRICH
: JOSE ATHAYDE
: JOSE DE SOUZA PEREIRA
: ROMEU CARDENAS
: SONIA ANA MARIA PANISOLO
: VALTER ZECHETTI
ADVOGADO : WELLINGTON MARTINEZ DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00139425519964036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, em fase de liquidação de sentença, proposta por Aristides Macário de Silva e outros em face de Caixa Econômica Federal - CEF, que deferiu a liquidação por arbitramento, em caso de insucesso nas buscas de nenhuma das partes pelos meios necessários à execução do julgado (fls. 16/17v).

Agravante: CEF pretende a reforma da decisão agravada, argumentando, em síntese: a) não foram localizados os extratos dos fundistas Geraldo Alves do Nascimento, José de Souza Pereira, Romeu Cárdenas, Sonia Ana Maria Panísolo e Valter Zechetti, sequer pelos seus antigos bancos depositários, demonstrando a impossibilidade material do cumprimento da execução, por fato estranho a esta empresa, por impertinência de qualquer estimativa sem a consulta dos extratos e, ainda, pelo não cabimento da conversão em liquidação por arbitramento de obrigação de fazer; b) autorizar a liquidação quer por estimativa temerária, quer por arbitramento, sem os extratos de FGTS para recálculo, são equivocadas e ilegais, ferindo frontalmente o direito, pois que são desprovidas de embasamento legal ou fático ou resultante do julgado e revelam ser medidas temerárias, que põem em risco o próprio FGTS.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que já foi objeto de ampla discussão pelo Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, de início, que não há despesas de porte de remessa e retorno a serem recolhidas, pois o feito originário tramita perante a 2ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, incidindo no caso o parágrafo único do art. 225 do Provimento COGE nº 64/2005, razão pela qual passo ao exame do mérito do presente recurso.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça reiterou o entendimento no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é exclusiva da CEF, enquanto gestora do FGTS, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do direito pleiteado pelos titulares das contas, o que inclui os casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS, ainda que, para conseguir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF (Proc. nº 200802664853 - RESP 1108034 - Primeira Seção - Rel. Ministro Humberto Martins - DJE DATA 25.11.2009, e Proc. nº 200301527859 - AGRESP 580432 - Segunda Turma - Rel. Ministro Humberto Martins - DJE DATA 26.03.2008).

Nestes termos, torna-se descabida a pretensão da agravante de responsabilizar terceiros pela não apresentação dos extratos.

No presente caso, a própria CEF alega a impossibilidade de apresentação dos extratos das contas vinculadas e que não logrou êxito na sua obtenção junto aos antigos bancos depositários, conforme se verifica às fls. 73/108, devendo a r. decisão ser mantida, portanto.

A corroborar com esta decisão, colaciono os seguintes julgados, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A MAIO DE 1991.

1. O entendimento deste Tribunal é no sentido de que incumbe à CEF, por ser gestora do FGTS, tendo total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo, fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos autores, mesmo em se tratando de período anterior a maio de 1991.

2. Caso realmente venha a ser constatada a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá a obrigação de fazer converter-se em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca na extinção dessa obrigação. 3. agravo regimental improvido." (Grifei)

(AGRESP 675782, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/03/2005)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. fgts . CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao fgts , mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do fgts junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).

4. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

5. Agravo Regimental desprovido. (Grifei)

(AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 223)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS . EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A MAIO DE 1992.

ÔNUS DA PROVA. 1. A "apresentação dos extratos anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- fgts, é responsabilidade da Caixa Econômica Federal-CEF, na condição de gestora do Fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisite aos bancos depositários" (REsp 581.363/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 1º.12.03). 2. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação. 3. agravo regimental improvido. (Grifei)

(AGRESP 672022, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/02/2005)

Confirmam-se, ainda, os julgados de nossas E. Cortes Regionais:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS . EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF PELA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE.

1. Incumbe à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, fornecer os extratos necessários para a apuração do quantum devido, obrigação essa que, na impossibilidade de seu cumprimento, pode ser convertida em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, §1º, e 644, ambos do Código de Processo Civil, às expensas da própria empresa pública e inclusive por arbitramento. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal ao qual se nega provimento. (Grifei)

(AI 201003000082317, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 26/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DO FGTS - ÔNUS DA CEF - NÃO-EXIBIÇÃO - LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. 1. agravo de Instrumento em face de decisão que, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de realização de liquidação por arbitramento, em razão da impossibilidade da CEF em apresentar os extratos de conta vinculada ao fgts do Agravante. 2. A

responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao fgts, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de

liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatour assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). 3. Precedente do C. STJ (Embargos de Divergência em RESP n° 642.892). 4. agravo a que se DÁ PROVIMENTO.

(AG 200802010198095, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 29/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXTRATOS ANALÍTICOS. ÔNUS DA APRESENTAÇÃO.

O v. Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de caber à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentar os extratos analíticos anteriores à migração das contas por força do Decreto n.º 99.684/90, e não ao correntista, e que, diante da eventual impossibilidade de serem apresentados os extratos analíticos pertinentes, dever-se-á realizar a liquidação por arbitramento.

Caso em que o Julgador de primeiro grau simplesmente homologou os cálculos dos exeqüentes. Agravo regimental provido em parte.

(AGA 20070500012713601, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, 28/06/2007)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035978-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035978-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: SOCREL SERVICOS DE ELETRICIDADE E TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00199058220124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que, em sede de mandado de segurança proposto por SOCREL SERVIÇOS DE ELETRICIDADE E TELECOMUNICAÇÕES LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, deferiu parcialmente a tutela pretendida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio doença e acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento (fls. 329/339).

SOCREL SERVIÇOS DE ELETRICIDADE E TELECOMUNICAÇÕES LTDA requer a reforma da r. decisão ao argumento, em síntese, que é indevida a exigência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, férias e terço constitucional.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO - CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio -creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)*

No tocante ao terço constitucional de férias, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA. 1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária. 2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

- 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .*
- 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .*
- 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*
- 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)*

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL

DE FÉRIAS (1/3). IN EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM O NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção, na assentada de 28/10/2009, por ocasião do julgamento do REsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reviu o entendimento anteriormente existente para reconhecer a in exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, adotando como razões de decidir a posição já sedimentada pelo STF sobre a matéria, no sentido de que essa verba não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

2. Embargos de divergência não providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 895589, Rel. Benedito Gonçalves, DJE 24.02.2010)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO -DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL , AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO - ACIDENTE.

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

Com efeito, o STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Questão relativa à não incidência da contribuição social sobre os atestados médicos. Falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. Precedentes: AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008.

3. Relativamente aos valores percebidos pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença (auxílio-doença), não é devido o recolhimento de contribuição previdenciária por parte da empresa, tendo em vista o posicionamento consolidado deste Tribunal acerca da sua natureza não salarial.

Precedentes: REsp 1.078.777/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.12.2008; REsp 973.436/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 25.2.2008, p. 290; REsp 746.540/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.11.2008; REsp 853.730/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 6.8.2008.

4. Reconhecida a não incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, será necessário o devido pronunciamento da instância a quo sobre as matérias que efetivamente deixou de apreciar, ao negar provimento ao apelo da empresa especificamente nesses tópicos, sob pena de supressão de instância.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 936308, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 11.12.2009)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da

Autarquia Previdenciária, porém, não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Primeira Turma, Resp 572626/BA, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/09/2004, p. 193).

Assim, é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade.

Ademais, os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado e férias indenizadas não compõem a remuneração, sendo inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas.

Neste sentido:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Dessa forma, nesta análise superficial da avença, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036073-29.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036073-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FERNANDO BARROS GOTELIP
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00123632220124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 17/20, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande - MS, que indeferiu a liminar pleiteada, onde se pretende a suspensão dos trabalhos do Conselho de Justificação, até que seja revisto, anulado e refeito o depoimento da menor, do seu genitor e de todas as inquirições das testemunhas feitas em Juiz de Fora, relativamente ao procedimento de que trata a Lei 5.836/1972 - processo especial para julgamento da incapacidade do oficial de carreira das Forças Armadas.

Alega o agravante, em síntese, que está sendo processado pelo Conselho de Justificação, acusado de ter afetado a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe, sendo que, durante o procedimento de justificação, quem fez as perguntas à suposta vítima, ao genitor desta e às testemunhas foi o presidente do conselho, e não o relator, ferindo o preceito contido no artigo 5º da Lei 5.836/1972, vez que teria induzido respostas em seu desfavor, contaminando parcialmente o ato; e que toda e qualquer irregularidade processual deve ser impugnada, esclarecida e resolvida em primeiro grau perante referido Conselho, não podendo ser alegado em segunda instância.

Pugnam pela concessão do efeito suspensivo ativo para suspender os trabalhos do conselho, até que as irregularidades sejam sanadas.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência do agravante, seu inconformismo não procede.

Decorre do comando inserto no artigo 5º, § 1º, da Lei 5.836/1972, que o Conselho de Justificação é composto de 3 (três) oficiais, da ativa, da Força Armada do justificante, de posto superior ao seu, sendo o membro mais antigo, no mínimo um oficial superior da ativa, e o presidente, o que lhe segue em antigüidade é o interrogante e relator, e o mais moderno, o escrivão; do artigo 8º da mesma lei tem-se que aos membros do Conselho de Justificação é lícito re perguntar ao justificante e às testemunhas sobre o objeto da acusação e propor diligências para o esclarecimento dos fatos; e do artigo 10, que o Conselho de Justificação pode inquirir o acusador ou receber, por escrito, seus esclarecimentos, ouvindo, posteriormente, a respeito, o justificante.

Vê-se das normas em destaque que o procedimento do Conselho de Justificação não exige a observância de uma forma especial quanto à inquirição do justificante, das testemunhas e do acusador.

Logo, frente ao postulado de que não existe nulidade sem prejuízo, seria necessário que o agravante tivesse comprovado o efetivo prejuízo com a substituição do presidente pelo relator na formulação das perguntas, fato que não ocorreu.

Como bem observado pelo Juízo de primeiro grau, ao citar o artigo 499 do Código de Processo Penal Militar, "*nenhum ato judicial será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.*"

Dessa forma, a substituição do presidente pelo relator na formulação das perguntas constitui-se em mera formalidade, e não vício passível de suspensão do procedimento, vez que não restou comprovado prejuízo.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Pretório Excelso, a teor do julgado que trago à colação:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. EDIÇÃO DE PORTARIA RETIFICADORA, NOS TERMOS DE DECISÃO JUDICIAL. CORREÇÃO DE VÍCIOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO DO SERVIDOR. ARROLAMENTO DE TESTEMUNHAS. INÉRCIA. COMISSÃO JULGADORA DE PROCESSO DISCIPLINAR COMPOSTA POR QUATRO SERVIDORES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO INVESTIGADO.

(...)

5. *O fato de a comissão julgadora ter sido integrada por quatro servidores não implica a nulidade do processo administrativo, quando não acarreta prejuízo à defesa do investigado.*

6. *Recurso ordinário a que se nega provimento."*

(STF - RMS 24902 - 12/12/2006 - REL. MIN. EROS GRAU - 2ª TURMA)

Ausentes, pois, os requisitos necessários ao acautelamento requerido.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036148-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NESTOR VICENTINO BERGAMO e outro
: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CLAIR LOPES DA SILVA
AGRAVADO : ANTONIO LUIZ OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : WANDERLEY PINTO DE MEDEIROS
PARTE RE' : NESBER CIA INDL/
ADVOGADO : RENATO ARAUJO VALIM
PARTE RE' : ANDRE VICENTE BERGAMO e outros
: ELISEU NUNES MONTEIRO MARTINS
: WILLO GORGONIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.00122-7 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-68.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SELMA BARBOSA DE BRITO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00000086820124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: SELMA BARBOSA DE BRITO ajuizou ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, pretendendo a anulação da consolidação da propriedade do imóvel e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a presente demanda, condenando a autora às custas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, incidindo os benefícios da Justiça Gratuita (fls. 145/153).

Apelante: autora aduz que a sentença deve ser reformada, pelos seguintes motivos: **a)** que a alienação fiduciária permite a consolidação da propriedade em nome da CEF, caracterizando um procedimento abusivo vedado pelo Código de Defesa do Consumidor; **b)** a ilegalidade e a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, prevista na Lei 9.514/97 (fls. 156/162).
Com contrarrazões (fls. 169/170).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência desta E. Corte.

Inicialmente, cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 56/58), que a autora, ora apelante, foi devidamente intimada para purgação da mora, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97. No entanto, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Note-se, ainda, que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à apelante a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº

9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF a alienação do imóvel, em caráter fiduciário, em garantia do pagamento da dívida decorrente do financiamento, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora fiduciária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.

4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.

4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática

abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

5. *Apelo da União provido para excluí-la da lide.*

6. *Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.*

7. *Remessa oficial prejudicada."*

(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 199733000110111, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j.: 27/9/2006, DJ 16/10/2006, p. 88)

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DIRCEU CARRICO e outro
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS URBAN CARRICO
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00002632620124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Dirceu Carriço e Maria Aparecida dos Santos Urban Carriço**, inconformados com a sentença proferida em demanda de anulação de ato jurídico ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Proferida a sentença, o pedido foi julgado improcedente, utilizando-se como fundamentação sentença

anteriormente prolatada em caso idêntico, conforme previsão do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Inconformados, os autores apelam. Requerem a antecipação parcial da tutela para que a Caixa Econômica Federal se abstenha de registrar a carta de arrematação-adjudicação, de alienar o imóvel a terceiros ou de intentar atos de desocupação do imóvel até o julgamento do recurso de apelação. No mérito, sustentam que:

- a) são aplicáveis os princípios do Código de Defesa do Consumidor;
- b) o Decreto-lei nº 70/66 afronta os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa;
- c) os editais não foram publicados em jornais de grande circulação;
- d) o devedor não foi notificado pessoalmente do procedimento expropriatório.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A questão posta no recurso de apelação diz respeito à possibilidade de anulação do procedimento de execução extrajudicial realizado com base no Decreto-lei nº 70/66, sob o fundamento de que referido Decreto-lei ofende princípios constitucionais e que não foram observadas algumas formalidades para o procedimento expropriatório.

Do Decreto-lei n.º 70/66. A respeito do tema, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece a compatibilidade do Decreto-lei 70/66 com a Constituição da República, tendo em vista que, embora *a posteriori*, há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, e também não impede que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

Portanto, sem razão os apelantes.

Formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66. Alegam os recorrentes que não foram notificados pessoalmente do procedimento expropriatório.

Contudo, nesse ponto, houve inovação no recurso de apelação em relação ao pedido inicial, razão pela qual não é possível cuidar dessa questão nesta oportunidade e sede processual, sob pena de supressão de instância.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos pedidos deduzidos na apelação, sob pena de ferir o princípio da congruência. Ora, o recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Nem se diga que se trataria de mera argumentação legal e que, portanto, o tribunal poderia apreciar o tema ainda que não suscitado pela parte. O caso não seria de mera adequação legal ou de correção de rotulação, pois implicaria mudar substancialmente o fundamento do pedido inicial.

A questão listada só poderia ser objeto de pronunciamento desta Corte se fosse cognoscível de ofício, o que não é o caso.

Vejam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, todos nesse sentido: STJ, 2ª Turma, AGA 200800201014, rel. Mauro Campbell Marques, DJ de 12/04/2010; STJ, 5ª Turma, ROMS 200900524053, rel. Jorge Mussi, DJ de 07/12/2009; STJ, 2ª Turma, RESP 200901498424, rel. Eliana Calmon, DJ de 02/12/2009.

Por outro lado, também não restou demonstrada a alegação de que a notificação da execução não ocorreu em jornais de maior circulação. A Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que sem prova dessa assertiva não há que se falar em nulidade da execução:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

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

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

....."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205).

Assim, não restando comprovada a inobservância das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor a rejeição do pedido de anulação do ato expropriatório.

Do Código de Defesa do Consumidor. O colendo Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do código de defesa do consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no código de defesa do consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do código de defesa do consumidor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH sem que tenha sido demonstrado pela autora que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas naquele diploma legal.

Por outro lado, a Segunda Turma deste Tribunal já analisou essa questão, tendo concluído que o código de defesa do consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, inexistindo incompatibilidade entre referido diploma legal e o Decreto-lei n. 70/66. Veja-se o seguinte precedente:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E CÓDIGO DE DEFESA DE CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS. 1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repete possuir. 2. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do código de defesa do consumidor. 3. Falece plausibilidade ao pedido de acautelamento, na medida em que, o feito principal foi julgado, em primeiro grau, em desfavor da requerente, o que afasta o requisito do fumus boni iuris. 4. Agravo desprovido".(TRF3, 2ª Turma, AC 200061040026037, rel. Juiza Eliana Marcelo, DJ de 18/11/2010).

No mais, ausente a verossimilhança das alegações, a teor do disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil, deve ser indeferido o pedido de antecipação parcial de tutela recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002717-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCOS FABIANO DO CARMO e outro
: DEBORA FRANCISCO DOS SANTOS CARMO
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00027177620124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MARCOS FABIANO DO CARMO e outro ajuizaram ação anulatória de atos jurídicos contra a

Caixa Econômica Federal, objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial nos termos da Lei 9.514/97 e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de litispendência nos autos nº 0007267-22.2009.403.6100 (fls. 66/66vº).

Apelante: autores pretendem a reforma da sentença, aduzindo os seguintes motivos: a) que não restou configurada a litispendência, vez que se trata de demanda entre as mesmas partes e mesmo objeto, porém possuem causa de pedir e pedido diversos da presente ação; b) que a execução extrajudicial com base na Lei 9.514/97 ofende a garantias constitucionais (fls. 68/81).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Razão assiste aos apelantes no tocante à falta de configuração da litispendência deste feito com a ação revisional nº 0007267-22.2009.403.6100, considerando que, ao compulsar os autos, verifica-se que os presentes autos versam sobre a nulidade da consolidação da propriedade do imóvel em favor da credora fiduciária, dessa forma, trata-se de pedido diverso formulado na ação revisional ajuizada primeiramente, a qual objetiva a abstenção da CEF em promover o ato executivo. Consigno, ainda, que para a ocorrência de identidade das ações é necessária que ambas tenham as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, o que como visto, não é o presente caso.

Nesse sentido:

"Litispendência (inexistência). Não há litispendência 'se o objeto da nova da lide for diverso daquele em se fundou a ação anterior, já que visa o seqüestro de bens distintos, descobertos no decorrer da demanda primeira'. Caso em que se deu ao menos interpretação razoável, circunstância que por si só enseja a abertura da instância extraordinária. Recurso especial não conhecido."
(STJ, 3ª Turma, RESP 95588/RS, Rel. Min. Nilson Naves, j. 17/11/1998, DJ 08/03/1999, p. 216)

Feitas tais considerações, merece ser anulada a r. sentença, tendo em vista que, no caso em tela, o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, sendo incabível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, uma vez que foi declarada sua extinção antes do término da formação da relação jurídica processual.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para afastar o reconhecimento de litispendência e anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00172 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003655-71.2012.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : LIDNEY CASTRO VALLEJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036557120124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de mandado de segurança impetrado por LIDNEY CASTRO VALLEJO em face do ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, objetivando a conclusão do requerimento de transferência de domínio útil de imóvel localizado na cidade de Ilhabela.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade que proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo protocolado pelo impetrante sob o nº 10880.037334/85-97, proferindo decisão fundamentada de eventual procedência ou improcedência do pedido. Custas na forma da lei.
Sem condenação em honorários.
Decisão sujeita ao reexame necessário (fls. 87/89).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial (fls. 98/99vº).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Conforme se extrai dos presentes autos, o impetrante ajuizou a presente ação mandamental visando à concessão da segurança, a fim de que seja concluído pedido administrativo de transferência de titularidade de domínio útil do imóvel descrito na inicial.

Ocorre que embora o impetrante tenha solicitado à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), por meio de requerimento administrativo, a transferência do domínio de imóvel localizado na cidade de Ilhabela, obrigação que competia àquele órgão, até o ajuizamento da ação mandamental não tinha obtido êxito, em total descumprimento ao disposto no artigo 49, da Lei nº 9.784/99, que estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento ao processo administrativo.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de

interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado à impetrante, a injustificada demora, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em concluir o pedido administrativo.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina: *"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade"* (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte, em caso análogo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, REOMS 200161000251944, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05/10/2004, DJU 10/11/2004, p. 233).

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de a impetrante obter resposta tempestivamente da Administração Pública ao pleito formulado, independentemente de ser concedida ou não a inscrição de aforamento.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JEFFERSON TAKEYASU FUJIMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 394/3073

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00047434720124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por JEFFERSON TAKEYASU FUJIMOTO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a progressividade dos juros e as correções do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, em relação aos expurgos inflacionários, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a adesão do autor aos termos da Lei Complementar nº. 110/2001.

Quanto aos juros progressivos, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Por fim, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensão a cobrança na forma da Lei 1.060/50 (fls. 64/66v°).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, o direito à progressividade dos juros e a invalidade da adesão ao acordo previsto na LC 110/01 via "internet". Por fim, insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios (fls. 76/87).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 89.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do

contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA VALIDADE DA ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LC Nº 110/01

O pedido inicial também diz respeito à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS, com base nos índices relativos aos meses de junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril a julho de 1990, janeiro e fevereiro de 1991.

Verifico que a CEF informou a existência do acordo celebrado pelo autor nos termos da Lei Complementar 110/01, juntando apenas extratos da conta vinculada do FGTS.

Entretanto, revendo meu posicionamento, entendo que a juntada de extratos da conta vinculada do FGTS são documentos aptos a comprovar a ocorrência da transação extrajudicial, provando assim, a existência de fato extintivo do direito do autor, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC.

Aliás, conforme se depreende dos extratos juntados (fls. 53/57), a CEF já havia efetuado depósitos das parcelas referentes à LC 110/01 na conta vinculada do autor, tendo, inclusive, ocorrido o saque dos valores depositados.

Assim tem entendido a 2ª Turma desta E. Corte, que os extratos da conta vinculada ao FGTS são documentos aptos a comprovar a ocorrência de transação judicial:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO VIA INTERNET ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL. NÃO CABIMENTO. I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

(...)

VI - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a legitimidade dos acordos celebrados por intermédio da rede mundial de computadores - internet. Confirma-se, a esse respeito, o aresto: Resp 928508/BA, Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 14/08/2007, entre outros. VII - Na petição inicial a autora informou que havia celebrado, via internet, o acordo previsto na LC 110/01 e a tentativa de cancelá-lo, que não foi aceita pela empresa pública federal.

VIII - O artigo 849 do Código Civil dispõe que: "A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa incontroversa." E o parágrafo único do mesmo artigo diz que: "A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes."

IX - Efetuada e concluída a transação é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes, ou irregularidade do ato). Precedentes do STJ.

X - A CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos pela LC 110/2001, em forma parcelada, sendo certo que em 2006 já havia se operado o depósito de 05 parcelas, das 07 previstas.

XI - Por fim, a Súmula Vinculante nº 01 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia do acordo constante do termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

XII - Apelo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231109 Processo: 200361040117330 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 29/01/2008 Documento: TRF300141415 Fonte DJU DATA:15/02/2008 PÁGINA: 1376 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)."

Acresça-se, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a legitimidade dos acordos firmados nos termos da LC 110/01 via "internet". A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

(...)

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

(...)

IV - Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 928508/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.08.2007, DJ 17.09.2007 p. 224)

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, que ora transcrevo:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, em caso análogo, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO APÓS 1971

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da

Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados, que tenham feito a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e que tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essa opção e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 23/34, demonstram que a relação laborativa do autor (22 de outubro de 1973 a 07 de dezembro de 2006), bem como sua opção pelo FGTS teve início em período posterior a 22.09.71, (em 22/10/73), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença, ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00174 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005830-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : FRANCESCO PEROGLIO CARUS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LAIOLA MARTINES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EXCLUIDO : PAOLLA CRIPPA PEROGLIO CARUS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058303820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de mandado de segurança impetrado por FRANCESCO PEROGLIO CARUS em face do ato do GERENTE REGIONAL DA SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando compelir a autoridade impetrada a atender os protocolos de requerimentos administrativos, e assim, concluir a transferência inscrevendo o impetrante como foreiro responsável pelo imóvel.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade impetrada conclua os processos de titularidade protocolados sob os nºs 04977.002417/2012-72, 04977.002418/2012-17, 04977.002419/2012-61 e 04977.002420/2012-96, denegando a ordem, porém, quanto ao pedido de deferimento do pedido administrativo, uma vez que não cabe ao Judiciário tal determinação.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas à proporção de 50%.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 71/72vº).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do reexame necessário (fls. 82/84vº).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Conforme se extrai dos presentes autos, o impetrante ajuizou a presente ação mandamental visando à concessão da segurança, a fim de que sejam concluídos pedidos administrativos de transferência de titularidade de domínio útil dos imóveis descritos na inicial.

Ocorre que embora o impetrante tenha solicitado à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), por meio dos requerimentos administrativos, a averbação da transferência de titularidade dos imóveis, obrigação que competia àquele órgão, até o ajuizamento da ação mandamental não tinha obtido êxito, em total descumprimento ao disposto no artigo 49, da Lei 9.784/99, que estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento ao processo administrativo.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a

injustificada demora, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em apreciar pedido administrativo.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina: *"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade"* (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, exarado nesta C. Corte, em caso análogo: *"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada. III - Remessa oficial improvida."* (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, REOMS 200161000251944, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05/10/2004, DJU 10/11/2004, p. 233).

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de o impetrante obter resposta tempestivamente da Administração Pública aos pleitos formulados.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007515-80.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CHOIFI HAIK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANASPS ASSOCIACAO NACIONAL DOS SERVIDORES DA PREVIDENCIA
: E DA SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : ANTONIO TORREAO BARZ FILHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 400/3073

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075158020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Superintendente Regional do INSS em São Paulo e o Chefe da Seção Operacional de Gestão de Pessoas - Superintendência Regional/Sudeste, objetivando que tais autoridades se abstenham de suspender o pagamento do valor recebido por seus associados a título de auxílio-transporte e de efetuar o desconto em folha dos já pagos.

Houve pedido liminar, o qual foi parcialmente deferido às fls. 80/82 para o fim de se determinar que as autoridades apontadas como coatoras se abstenham de descontar em folha os valores já recebidos pelos servidores sob sua administração, que se valeram do estacionamento da autarquia, a título de auxílio-transporte.

Ao proferir a r. sentença, o Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para o fim de determinar que não seja descontado em folha os valores já recebidos pelos servidores sob sua administração, que se valeram de estacionamento da autarquia, a título de auxílio transporte.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A autoridade coatora apelou aduzindo, em apertada síntese, que é vedado o pagamento de auxílio transporte quando da utilização de meio de transporte diverso do transporte coletivo, nos moldes do art. 1º da Medida Provisória n.º 2165-36/2001 e Orientação Normativa/SRH n.º 04/2011. Alega, também, que referida Orientação Normativa veda, expressamente, o pagamento do referido auxílio àquele que se utiliza de veículo próprio para trabalhar, bem como que alguns servidores, ao pleitear o auxílio transporte, firmam uma declaração sustentando que se utilizam de transporte coletivo convencional para se locomover ao trabalho, o que, por si só, afasta a boa-fé dos mesmos e permite a restituição ao erário público dos valores indevidamente pagos a título do referido benefício, sob pena de enriquecimento ilícito.

Sem contrarrazões por parte da impetrante.

Parecer da Procuradoria Geral da República, às fls. 160/162, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

A princípio, a questão atinente ao auxílio-transporte encontra-se disciplinada pela Medida Provisória n.º 2.165-36, datada de 23 de agosto de 2001, a qual assim dispõe, em seu artigo 1º:

"Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais."

O colendo Superior Tribunal de Justiça, na condição de órgão encarregado pela manutenção da integridade do ordenamento jurídico através de sua interpretação acerca da lei federal, proferiu entendimento a respeito de tal

auxílio - o qual já se encontra pacificado - admitindo a possibilidade de pagamento de auxílio-transporte em favor do servidor que se utiliza de veículo próprio para se deslocar ao trabalho, não exigindo a utilização exclusiva de transporte público coletivo para tal indenização.

Tal admissão se fundamenta no próprio objetivo através do qual o auxílio-transporte foi instituído, qual seja, impedir que a remuneração dos servidores seja afetada em função de despesas com o deslocamento, donde se extrai que, na hipótese de o servidor optar por outro meio de transporte, permanecerá o direito ao referido auxílio enquanto perdurarem as circunstâncias que lhe justificam.

Assim, se o servidor utilizar seu veículo ou fizer de outro modo, ainda assim fará jus ao benefício, não sendo razoável excluir a incidência do auxílio só porque o servidor não se utiliza de transporte coletivo.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pela referida Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP n. 2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1244151/PR, Processo: 2011/0054126-0, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Data da decisão: 02/06/2011, DJe DATA: 16/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho.

2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 980692/RS, Processo: 2007/0193093-6, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Conv. do TJ/CE), Data da decisão: 18/11/2010, DJe DATA: 06/12/2010)

Diante disso e dada a natureza indenizatória do benefício, expressamente reconhecida no artigo 1º da MP 2.165-36/2001, não há óbice ao pagamento do auxílio-transporte também àqueles que se utilizam de veículo próprio.

Não obstante tal posicionamento, verifico que o Juízo *a quo* fez uma diferenciação entre os servidores que se utilizam de veículo próprio para se deslocar a seu trabalho, e os servidores que além de se utilizarem de veículo próprio para tanto, utilizam-se, também, de estacionamento fornecido pela autarquia para guardar o seu carro enquanto trabalham.

Na sua visão, os primeiros teriam o direito a perceber auxílio-transporte, já os demais teriam o direito alternativo de, ou perceberem o auxílio-transporte, ou usufruírem do estacionamento do próprio ente público para o qual trabalham, vez que a disponibilidade de espaço, por parte desta último, para a guarda dos veículos de seus funcionários, por si só, caracterizaria um auxílio substitutivo nos seus transportes, sob a forma pecuniária.

Assim, diante de tal interpretação, o magistrado entendeu que a utilização do estacionamento por parte do servidor afasta, por si só, a percepção do auxílio transporte, sob pena de caracterização de *bis in idem*, motivo pelo qual declarou indevido o recebimento de tal auxílio por parte desses servidores específicos. Afastou, contudo, a pretensão da Administração Pública acerca da restituição ao erário público dos valores percebidos pelos mesmos, por entender estarem os servidores munidos de boa-fé, o que se consubstanciou na interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco por parte da Administração.

Não obstante possuir interpretação diversa da dada pelo Juízo *a quo*, entendendo, ao meu ver, que a autoridade coatora discriminou os servidores que se utilizam de estacionamento de sua propriedade não para o fim de ser ressarcida pela utilização do referido espaço - não havendo prova, inclusive, de que tal serviço seria cobrado - mas sim para obter prova acerca de quem se utiliza de veículo próprio para o fim de suspender o pagamento do auxílio-transporte em favor dos mesmos, entendo que tal posicionamento deve ser mantido, sob pena de incidir em "*reformatio in pejus*", afinal, a impetrante não apresentou qualquer recurso a respeito.

Por fim, no que tange à suspensão de desconto em folha dos valores já recebidos pelos servidores, a título de restituição, verifico que a mesma deve ser acolhida, vez que tais servidores estavam munidos de boa-fé quando perceberam o referido auxílio-transporte. Ademais, não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, conforme se infere através do julgado a seguir transcrito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DECADÊNCIA. LEI 9.784/99. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. I - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (artigo 53 da Lei 9.784/99). II - O artigo 54 e parágrafo primeiro da Lei 9.784/99 ressalva que o dever de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, salvo comprovação de má-fé, que, no caso em apreciação, iniciou-se no ano de 2000, data de publicação do primeiro pagamento supostamente ilegal, a teor do parágrafo primeiro. III - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que recebeu. IV - Preliminares afastadas. Apelação e remessa oficial improvidas."
(TRF 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO CIVEL 308110, Processo: 0013081-54.2005.4.03.6100/SP, Órgão Julgador: Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, Data da decisão: 16/09/2008, DJF3 DATA: 03/10/2008) (grifos nossos)

Desta forma, não obstante entender que todos os servidores que se utilizam de veículo próprio para o deslocamento ao seu local de trabalho tem o direito de perceber o auxílio-transporte, bem como que não há provas suficientes a respeito da onerosidade do serviço de estacionamento oferecido pelo INSS aos seus funcionários, do preço eventualmente cobrado a esse título e da equivalência de tal valor com o devido a título de auxílio-transporte, entendo por bem manter a r. decisão de primeiro grau, no intuito de se evitar a "*reformatio in pejus*", com a conseqüente manutenção da suspensão do desconto em folha de pagamento dos valores já percebidos pelos servidores, a título de restituição ao erário, considerando que os mesmos agiram de boa-fé.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e com base na fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003199-15.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SERGIO ANTONIO DA SILVA e outro
: REGINA DE LOURDES RIBEIRO SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00031991520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: SERGIO ANTONIO DA SILVA e outro ajuizaram ação de consignação em pagamento em face de Caixa Econômica Federal, objetivando a autorização para o depósito em juízo no montante de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais) atinente às prestações vencidas de contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, tendo em vista que o imóvel objeto do referido contrato já foi arrematado pela CEF, sendo que o registro da respectiva carta ocorreu vários anos antes do ajuizamento da ação.

Sem condenação em honorários advocatícios, ante a inexistência de relação jurídica instaurada.

Custas na forma da lei, observando-se que os autores são beneficiários da justiça gratuita (fls. 64/67).

Apelantes: autores aduzem que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: a) que requereram a anulação da adjudicação do imóvel levado a efeito pela CEF em procedimento de execução extrajudicial com base no Decreto-lei nº 70/66, sem ensejar a oportunidade de purgarem o débito; b) que a pretensão anulatória de arrematação tem como causa de pedir nulidades intrínsecas do ato, vez que não foram observadas as formalidades previstas no próprio Decreto; c) que é necessária a condenação de devolução dos valores pagos (pela diferença entre o valor da avaliação e o da adjudicação) a fim de não gerar enriquecimento ilícito da mutuante (fls. 69/73).

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Verifico que o recurso de apelação em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, por entender configurada a carência da ação, vez que o imóvel objeto do contrato cujas cláusulas estão sendo discutidas nestes autos já foi arrematado pela CEF em procedimento de leilão extrajudicial.

Os apelantes, em suas razões de recurso, se insurgem contra o não acolhimento da pretensão anulatória de arrematação.

Sendo assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I. (...)

II. os fundamentos de fato e de direito."

Veja-se, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474).

Além disso, o recurso de apelação trouxe matéria não levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

RESP. PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO DA LIDE. MATÉRIA AGITADA SOMENTE EM APELAÇÃO. 1.

Importa em inovação da lide, e não comporta conhecimento de ofício, a arguição, em sede de apelação, de matéria não agitada ao tempo e modo devidos. Não há, no caso, violação ao art. 267, VI, do Código de Processo Civil. 2. Recurso especial não conhecido. (RESP 200800174883 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1025557)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - CÁLCULO EM SEPARADO - REPETIÇÃO - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO.

1. Configura evidente inovação em sede recursal o pedido de repetição dos valores pagos a título de contribuição previdenciária acima do teto máximo de 10 salários de contribuição, estabelecido no § 5º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, uma vez que a tutela jurisdicional pleiteada na inicial cinge-se à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o 13º salário na forma estipulada pelo Decreto nº 612/92, posteriormente alterado pelo Decreto nº 2.173/97.

2. Não pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, a teor do que dispõe o art. 264 do Código de Processo Civil.

3. Apelação não conhecida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200461120076348, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03/07/2007, DJU DATA:09/08/2007, p. 457)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NORIVAL SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00024803020124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: NORIVAL SILVA ajuizou ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por seu o autor beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 45/46vº).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 54/65).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 67.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS

Não verifico presente o **interesse de agir** para o pedido formulado pelo autor desta demanda, em relação à progressividade dos juros.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou *fixa* essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, *em caráter retroativo*, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados *contratados entre 01.01.67 e 22.09.71*, desde que tenham feito a *opção original* pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a *opção retroativa* por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e *tenham permanecido na mesma empresa* pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que *não fizeram essas opções* e aos que *foram admitidos após 22.09.71*, são devidos apenas os *juros fixos* de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 02.02.67 e 30.09.96 pelo autor, sendo que pela documentação acostada (fl. 14/17), está provado que houve opção originária pelo FGTS, ou seja, em

12.08.69.

Tendo restado comprovado, ainda, através do extrato de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, juntado à fl. 49, que recebeu juros a taxa de 6% ao ano.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "*contas vinculadas existentes*" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se *carência de ação* em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de *demandas de caráter nitidamente especulativo*, eis que o autor não demonstrou quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que: *"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada"*.

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito *ex officio* em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-25.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : WALTER OCTAVIO FADIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00002932520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: WALTER OCTAVIO FADIN ajuizou ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Ré a proceder à aplicação de juros progressivos na conta vinculada do autor, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66 e, sobre tais diferenças, os percentuais expurgados decorrentes dos Planos "Collor" e "Verão", observada a prescrição trintenária. Determinou, ainda, que o valor apurado deverá ser atualizado até o efetivo creditamento, incidindo juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação.

Por fim, condenou a CEF ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, devidamente atualizado. Sem custas (fls. 61/63vº).

Apelante: Caixa Econômica Federal pretende a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que o autor não possui direito à progressividade de juros, vez que sua opção ao FGTS foi posterior a 21/09/1971, pois a mudança do regime estatutário para celetista se deu apenas em 14/06/1988 (fls. 70/76).

Com contrarrazões (fls. 80/87).

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO APÓS 1971

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados**, que tenham feito a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e que **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essa opção** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas e os extratos juntados, respectivamente, às fls. 19/26 e 30/39, demonstram que a sua opção pelo FGTS teve início em **período posterior a 22.09.71**, (em 14/06/88), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

A presente lide reside em relação de emprego mantida entre 06.08.64 e 02.09.93 pelo autor, contudo, apenas em 14.06.88 o contrato de trabalho passou a ser regido exclusivamente pela CLT, conforme se verifica a fl. 22.

A título de argumentação, terá direito à taxa progressiva de juros o trabalhador que efetivamente comprovar a opção retroativa na forma da legislação de regência, ensejando a aplicação da Súmula 154 do E. STJ, segundo a qual:

"os optantes pelo FGTS, nos termos da lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66".

Quanto às provas documentais apresentadas, o Código de Processo Civil claramente atribui à parte interessada o

ônus de trazer aos autos o que for de seu interesse (art. 333, I, CPC), as quais, neste caso, representam o termo de opção pelo FGTS.

In casu, não está provado que houve a opção pelo FGTS, com efeitos retroativos a 01/01/1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, nos termos da Lei 5.958/73.

Em decorrência da reforma da r. sentença, condeno o autor nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, e no pagamento das custas processuais, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, ficando condicionada a execução do pagamento da verba honorária, na forma do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da CEF, para reformar a r. sentença, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-94.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
APELADO : BENEDITO LOPES
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00017249420124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: BENEDITO LOPES ajuizou ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a progressividade dos juros e as correções do saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por carência de ação, quanto à correção dos saldos da conta fundiária pelos índices de janeiro/89 e abril/90 e julgou improcedente o pedido com relação aos IPC's de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Por fim, julgou parcialmente procedente o pedido em relação aos juros progressivos, observada a prescrição trintenária.

Correção monetária e juros moratórios na forma do Provimento CORE nº. 64/2005 - 3ª Região.
Fixou a sucumbência recíproca (fls. 57/59vº).

Apelante: Caixa Econômica Federal pretende a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, falta de interesse de agir do autor em relação aos juros progressivos, por ter manifestado sua opção ao FGTS com data anterior à publicação da Lei 5.705 de 21.09.1971, estando, ainda, provado nos autos que o autor já recebeu a progressividade de juros na sua conta vinculada (fls. 61/66).

Com contrarrazões (fls. 94/99).

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS

Razão assiste à apelante.

Não verifico presente o **interesse de agir** para o pedido formulado pelo autor desta demanda, em relação à progressividade dos juros.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou *fixa* essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, *em caráter retroativo*, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados *contratados entre 01.01.67 e 22.09.71*, desde que tenham feito a *opção original* pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a *opção retroativa* por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e *tenham permanecido na mesma empresa* pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que *não fizeram essas opções* e aos que *foram admitidos após 22.09.71*, são devidos apenas os *juros fixos* de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 18.01.67 e 18.09.91 pelo autor, sendo que pela documentação acostada (fl. 10), está provado que houve opção originária pelo FGTS, ou seja, em 18.02.67.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: *"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".*

À evidência, essas *"contas vinculadas existentes"* (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se *carência de ação* em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de *demandas de caráter nitidamente especulativo*, eis que o autor não demonstrou quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que: *"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".*

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito *ex officio* em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Por fim, tendo em vista a ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, que julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, condeno o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 1000,00 (mil reais), ficando suas exigibilidades suspensas, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo.

ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI - 2736)

Medida Provisória: Pressupostos Constitucionais e Matéria Processual - 2

No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004). ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI - 2736)".

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou provimento** à apelação da CEF, a fim de reconhecer a carência da ação por falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c/c art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003865-86.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VERA LUCIA CABRAL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038658620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: VERA LUCIA CABRAL DOS SANTOS ajuizou ação de indenização em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a condenação do réu ao ressarcimento dos honorários advocatícios despendidos pelo seu cônjuge por ocasião de propositura de ação de natureza previdenciária.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* apreciou o feito, nos moldes do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido, fundamentando-se, para tanto, nos seguintes argumentos: **a)** que a parte poderia se valer dos serviços advocatícios gratuitos disponibilizados pela OAB mediante convênio; **b)** que se a parte procurou advogado particular para a propositura de ação previdenciária, fez por sua conta e risco, sendo despropositado que queira atribuir à autarquia previdenciária a obrigação de ressarcir os valores despendidos a título de honorários contratuais; **c)** que não é possível impor responsabilidade ao INSS pela contratação de advogado para a resolução da questão, vez que tal contratação derivou de ato voluntário realizado pela parte autora, sem qualquer participação do ente público; **d)** que na ação previdenciária, a obrigação do INSS se resume ao pagamento dos valores devidos a título do benefício, acrescidos de juros e correção monetária fixados na sentença, bem como ao pagamento de honorários sucumbenciais eventualmente fixados, não havendo qualquer responsabilidade de ressarcir os honorários contratuais; e **e)** que a contratação de advogado pelo autor, para fins de propositura de ação previdenciária, não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação do INSS, especificamente porque a parte poderia ter optado por advogado da relação dos credenciados pela OAB para a prestação de assistência judiciária gratuita integral. Diante disso, afastou a pretensão inaugural, deixando, contudo, de estabelecer condenação em verba honorária, visto que a parte autora demandou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18/21).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que deve ser considerado o direito de escolha consubstanciada numa relação de confiança no profissional do contrato com intuito de resolver um problema e obter um resultado final satisfatório; **b)** que, muito embora haja a possibilidade de nomeação de advogado dativo, não cabe ao Juiz interferir na relação de confiança existente entre o advogado e o cliente; **c)** que os honorários cobrados são extrajudiciais, vez que os sucumbenciais relacionam-se com o processo e constituem crédito autônomo do advogado; e **d)** que está claro o prejuízo que o INSS causou à apelante, vez que parte da indenização por ele recebida na ação previdenciária foi usada para pagar pelos serviços prestados pelo advogado que trabalhou para obter êxito nos interesses do cliente.

O INSS foi citado às fls. 39, tendo apresentado contrarrazões às fls. 40/43.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, analiso a questão atinente à eventual prescrição do direito do autor.

Nos moldes do artigo 1º do Decreto n.º 20.910/1932, "(...) *todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*" (grifos nossos)

Tal dispositivo é totalmente aplicável às ações de indenização ajuizadas em face do INSS, motivo pelo qual não há que se falar na aplicação do prazo prescricional de três anos previsto no artigo 206, §3º, inciso V do Código Civil.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS

MORAIS E MATERIAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PENSÃO MENSAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. 1. O prazo prescricional de Ação de Indenização contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, norma que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". 2. No que tange à pensão mensal, a hipótese em tela não evidencia relação jurídica de trato sucessivo, porquanto esta exige, consoante jurisprudência do STJ, que o direito já se encontre reconhecido, tendo apenas deixado de ser exercido. 3. In casu, o próprio fundo de direito foi fulminado pela prescrição quinquenal, uma vez que decorreram quase 10 (dez) anos entre a data do evento danoso (22.4.1988) e a do ajuizamento da ação indenizatória (26.3.1998). 4. Agravo Regimental não provido." (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1117531, Processo: 200900096440, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Herman Benjamin, Data da decisão: 19/11/2009, DJE DATA: 11/12/2009) (grifos nossos)

"RESPONSABILIDADE CIVIL DO INSS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DA DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. OCORRÊNCIA. I- O prazo prescricional de ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do art. 1º, do Decreto n. 20.910/32. II- Apelação improvida." (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1404774, Processo: 0082780320064036000, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Data da decisão: 16/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/06/2011, pág. 1334)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). VÍTIMA DE ACIDENTE. ALTA MÉDICA INDEVIDA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO RETIDO. DESPROVIMENTO. PRESCRIÇÃO. DECRETO N. 20.910/1932. PREJUDICIAL ACOLHIDA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. 1. É da Justiça Federal a competência para apreciar as causas em que se postula a indenização por atos supostamente ilícitos praticados pelo INSS. Agravo retido a que se nega provimento. Precedente. 2. Incide na hipótese o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, visto que a propositura da ação somente se deu quando já transcorrido prazo superior a cinco anos contados da ocorrência do evento danoso. 3. Sentença reformada. 4. Apelação do INSS e remessa oficial providas, em parte. 5. Recurso adesivo prejudicado." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200138000124266, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 13/08/2010, e-DJF1 DATA: 30/08/2010, pág. 83)

Diante disso e considerando (i) que o ato que supostamente ensejaria a indenização em favor da apelante ocorreu em **29/04/2009** - ou seja, quando do pagamento dos honorários advocatícios em favor do advogado contratado para representar o seu cônjuge nos autos do Processo n.º 2009/03 (fls. 13) - e (ii) que a presente ação foi ajuizada em **27/04/2012** - ou seja, dentro do prazo quinquenal previsto no Decreto n.º 20.910/1932 - resta claro que o direito da autora não se encontra prescrito, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da questão abordada nos presentes autos.

Entendo incabível a indenização por danos materiais pretendida em razão da necessidade de contratação de advogado para o ajuizamento de ação previdenciária, vez que a simples propositura da ação e a consequente discussão judicial ali instaurada, por si só, não caracterizam ato ilícito capaz de ensejar reparação.

Qualquer entendimento diverso, nesse sentido, seria o mesmo que admitir por ato ilícito toda e qualquer pretensão resistida questionada judicialmente, o que é inconcebível.

Ademais, conforme abordado na r. sentença de primeiro grau, além de a apelante deixar de se valer dos serviços advocatícios gratuitos colocados à sua disposição através do convênio firmado entre a OAB e o CJP, também firmou voluntariamente negócio jurídico, sem qualquer participação do INSS na escolha do profissional que representaria judicialmente o seu cônjuge ou mesmo no valor a ser cobrado a esse título, não parecendo razoável, portanto, que tal ente público seja obrigado a arcar com valores não convencionados por ele.

Se assim não fosse, com a predominância da tese da autora, cada ação iria gerar uma outra para ressarcimento de verba honorária e assim por diante, indefinidamente.

Nesse sentido, menciono posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados ora transcritos, no sentido de que não cabe condenação por danos materiais baseada somente pela necessidade de

contratação de advogado. Tal custo, repita-se, além de ser fixado unilateralmente pela contratante de acordo com seus próprios critérios, é inerente a cada um dos processos judiciais e não deve ser discutido em processo autônomo.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. DANO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. INVIABILIDADE. VALOR RAZOÁVEL.

1. A contratação de advogado, por si só, não enseja danos materiais, sob pena de atribuir ilicitude a qualquer pretensão questionada judicialmente.

2. Hipótese em que o mandante também é advogado e houve contratação para acompanhamento de inquérito que não levou sequer ao indiciamento do recorrente.

3. "É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, situação que não ocorreu no caso concreto" (AgRg no Ag 634.288/MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 10.09.2007).

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1229482/SP, Processo: 2010/0220156-2, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Data da decisão: 20/11/2012, DJe DATA 23/11/2012) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DO ACÓRDÃO - CPC, ART. 535 - INOCORRÊNCIA - INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO - JUSTIÇA DO TRABALHO - AUSÊNCIA DE ILICITUDE - DANOS MORAIS E MATERIAIS AFASTADOS - RECURSO ESPECIAL - PROVIMENTO.

I- Resolvidas todas as questões devolvidas ao órgão jurisdicional, o julgamento em sentido diverso do pretendido pela recorrente não corresponde a nulidade.

II- O gasto com advogado da parte vencedora, em ação trabalhista, não induz por si só a existência de ilícito gerador de danos materiais e morais por parte do empregador vencido na demanda laboral, de sorte que incabível o ressarcimento pelos honorários pagos pelo empregado ao patrono que contratou na demanda reclamatória.

III- Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ - REsp 1.088.998 - (2008/0204598-5) - 4ª T - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - DJe 18.05.2009 - p. 780) (grifos nossos)

Desta forma, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, vez que a mesma encontra-se em total consonância com os fundamentos ora explanados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela autora, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004683-38.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAO MANOEL DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046833820124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: JOÃO MANOEL DO NASCIMENTO ajuizou ação de indenização em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a condenação do réu ao ressarcimento dos honorários advocatícios por ele despendidos por ocasião de propositura de ação de natureza previdenciária (indenização por danos materiais).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* apreciou o feito, nos moldes do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido, fundamentando-se, para tanto, nos seguintes argumentos: **a)** que a parte poderia se valer dos serviços advocatícios gratuitos disponibilizados pela OAB mediante convênio; **b)** que não é possível impor responsabilidade ao INSS pela contratação de advogado para a resolução da questão, vez que tal contratação derivou de ato voluntário realizado pela parte autora, sem qualquer participação do ente público; **c)** que o reconhecimento do pleito autoral poderia ensejar o surgimento de uma cadeia interminável de condenações, caracterizando círculo vicioso e infundável, inaceitável em termos de reparação civil; e **d)** que a contratação de advogado pelo autor, para fins de propositura de ação previdenciária, não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação do INSS, especificamente porque a parte poderia ter optado por advogado da relação dos credenciados pela OAB para a prestação de assistência judiciária gratuita integral. Deixou, ainda, de estabelecer condenação em verba honorária, visto que não se formou a relação processual, condenando a parte autora, todavia, ao pagamento das custas processuais, suspendendo, contudo, a exigibilidade da referida verba, considerando ser o mesmo beneficiário da Justiça Gratuita.

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que deve ser considerado o direito de escolha substanciada numa relação de confiança no profissional do contrato com intuito de resolver um problema e obter um resultado final satisfatório; **b)** que os honorários cobrados são extrajudiciais, vez que os sucumbenciais relacionam-se com o processo e constituem crédito autônomo do advogado; **c)** que está claro o prejuízo que o INSS causou ao apelante, vez que parte da indenização por ele recebida na ação previdenciária foi usada para pagar pelos serviços prestados pelo advogado que trabalhou para obter êxito nos interesses do cliente.

O INSS foi citado às fls. 38, tendo apresentado contrarrazões às fls. 40/43.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, analiso a preliminar lançada nas contrarrazões ofertadas pelo INSS, afastando, desde logo, a argumentação atinente à prescrição do direito do autor.

Nos moldes do artigo 1º do Decreto n.º 20.910/1932, "(...) todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem." (grifos nossos)

Tal dispositivo é totalmente aplicável às ações de indenização ajuizadas em face do INSS, motivo pelo qual há de

ser afastada a pretensão do apelado acerca da aplicação do prazo prescricional de três anos, previsto no artigo 206, §3º, inciso V do Código Civil.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PENSÃO MENSAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. 1. O prazo prescricional de Ação de Indenização contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, norma que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". 2. No que tange à pensão mensal, a hipótese em tela não evidencia relação jurídica de trato sucessivo, porquanto esta exige, consoante jurisprudência do STJ, que o direito já se encontre reconhecido, tendo apenas deixado de ser exercido. 3. In casu, o próprio fundo de direito foi fulminado pela prescrição quinquenal, uma vez que decorreram quase 10 (dez) anos entre a data do evento danoso (22.4.1988) e a do ajuizamento da ação indenizatória (26.3.1998). 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1117531, Processo: 200900096440, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Herman Benjamin, Data da decisão: 19/11/2009, DJE DATA: 11/12/2009) (grifos nossos)

"RESPONSABILIDADE CIVIL DO INSS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DA DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. OCORRÊNCIA. I- O prazo prescricional de ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do art. 1º, do Decreto n. 20.910/32. II- Apelação improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1404774, Processo: 0082780320064036000, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Data da decisão: 16/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/06/2011, pág. 1334)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). VÍTIMA DE ACIDENTE. ALTA MÉDICA INDEVIDA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO RETIDO. DESPROVIMENTO. PRESCRIÇÃO. DECRETO N. 20.910/1932. PREJUDICIAL ACOLHIDA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

1. É da Justiça Federal a competência para apreciar as causas em que se postula a indenização por atos supostamente ilícitos praticados pelo INSS. Agravo retido a que se nega provimento. Precedente. 2. Incide na hipótese o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, visto que a propositura da ação somente se deu quando já transcorrido prazo superior a cinco anos contados da ocorrência do evento danoso. 3. Sentença reformada. 4. Apelação do INSS e remessa oficial providas, em parte. 5. Recurso adesivo prejudicado."

(TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200138000124266, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 13/08/2010, e-DJF1 DATA: 30/08/2010, pág. 83)

Diante disso e considerando **(i)** que o ato que supostamente ensejaria a indenização em favor do apelante ocorreu em **28/04/2011** - ou seja, quando do pagamento dos honorários advocatícios em favor do advogado contratado para representá-lo nos autos do Processo n.º 2003.61.12.004856-7 (fls. 15) - e **(ii)** que a presente ação foi ajuizada em **22/05/2012** - ou seja, dentro do prazo quinquenal previsto no Decreto n.º 20.910/1932 - não há que se falar em prescrição, motivo pelo qual há de ser afastada a preliminar lançada pelo apelado.

Já no que tange ao **mérito**, entendo incabível a indenização por danos materiais pretendida em razão da necessidade de contratação de advogado para o ajuizamento de ação previdenciária, vez que a simples propositura da ação e a conseqüente discussão judicial ali instaurada, por si só, não caracterizam ato ilícito capaz de ensejar reparação.

Qualquer entendimento diverso, nesse sentido, seria o mesmo que admitir por ato ilícito toda e qualquer pretensão resistida questionada judicialmente, o que é inconcebível.

Ademais, conforme abordado na r. sentença de primeiro grau, além de o apelante deixar de se valer dos serviços advocatícios gratuitos colocados à sua disposição através do convênio firmado entre a OAB e o CJF, também firmou voluntariamente negócio jurídico, sem qualquer participação do INSS na escolha do profissional que o representaria ou mesmo no valor a ser cobrado a esse título, não parecendo razoável, portanto, que tal ente público seja obrigado a arcar com valores não convencionados por ele.

Se assim não fosse, com a predominância da tese do autor, cada ação iria gerar uma outra para ressarcimento de verba honorária e assim por diante, indefinidamente.

Nesse sentido, menciono posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados ora transcritos, no sentido de que não cabe condenação por danos materiais baseada somente pela necessidade de contratação de advogado. Tal custo, repita-se, além de ser fixado unilateralmente pela contratante de acordo com seus próprios critérios, é inerente a cada um dos processos judiciais e não deve ser discutido em processo autônomo.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. DANO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. INVIABILIDADE. VALOR RAZOÁVEL.

1. A contratação de advogado, por si só, não enseja danos materiais, sob pena de atribuir ilicitude a qualquer pretensão questionada judicialmente.

2. Hipótese em que o mandante também é advogado e houve contratação para acompanhamento de inquérito que não levou sequer ao indiciamento do recorrente.

3. "É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, situação que não ocorreu no caso concreto" (AgRg no Ag 634.288/MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 10.09.2007).

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1229482/SP, Processo: 2010/0220156-2, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Data da decisão: 20/11/2012, DJe DATA 23/11/2012) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DO ACÓRDÃO - CPC, ART. 535 - INOCORRÊNCIA - INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO - JUSTIÇA DO TRABALHO - AUSÊNCIA DE ILICITUDE - DANOS MORAIS E MATERIAIS AFASTADOS - RECURSO ESPECIAL - PROVIMENTO.

I- Resolvidas todas as questões devolvidas ao órgão jurisdicional, o julgamento em sentido diverso do pretendido pela recorrente não corresponde a nulidade.

II- O gasto com advogado da parte vencedora, em ação trabalhista, não induz por si só a existência de ilícito gerador de danos materiais e morais por parte do empregador vencido na demanda laboral, de sorte que incabível o ressarcimento pelos honorários pagos pelo empregado ao patrono que contratou na demanda reclamatória.

III- Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ - REsp 1.088.998 - (2008/0204598-5) - 4ª T - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - DJe 18.05.2009 - p. 780) (grifos nossos)

Assim sendo, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, vez que a fundamentação ali adotada encontra-se em total consonância com a ora explanada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2012.61.33.001729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : TANIA REGINA PEREIRA
ADVOGADO : MARCELA OLIVEIRA DE SOUSA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017295320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, concedeu a ordem, para autorizar o levantamento pela impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, ao fundamento de que a mudança do regime do serviço público para estatutário se equipara à dispensa sem justa causa, prevista na Lei 8.036/90, como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo.

O parecer do MPF é pelo improvimento da remessa, mantendo-se a r. sentença nos termos em que proferida.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que a impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Suzano, no período de 01.03.2002 a 15.09.2011, quando foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 26/28).

Além disso, a impetrante juntou a cópia do extrato de sua conta fundiária, comprovando a sua opção pelo FGTS (fl. 29/29vº).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte

no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)
"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGST) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)
"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA N° 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei n° 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula n° 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0000034-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000034-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
AGRAVADO	: LUIZA PALMA DAMASCENO
ADVOGADO	: JOSE ZOCARATO FILHO
PARTE RE'	: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS S/A
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00094107020124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. decisão que, em ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por LUIZA PALMA DAMASCENO, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, excluiu a CEF do pólo passivo,

determinando o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual.

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que tendo sido o contrato habitacional firmado até a edição da MP 1.671/98, possui natureza pública (Ramo 66), existindo interesse jurídico, portanto, a amparar seu pedido de ingresso na lide em substituição à seguradora.

Pleiteia a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Relatados.

DECIDO.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Isto porque a discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo dos autos originários necessita da análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato, conforme entendimento firmado no STJ em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC) no EDcl no REsp 1.091.363/SC no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico da CEF, por ser gestora do referido Fundo, contudo, na qualidade de assistente da seguradora, nos termos do artigo 50 do Código de Processo Civil.

A propósito, trago à colação a ementa do julgado:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.

3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial." (STJ, 2ª Seção, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Diante do exposto, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo, para manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda, na qualidade de assistente simples, que deverá permanecer perante o MM. Juízo *a quo*, até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000045-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARAUJO E ANDRADE LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00067931920124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 0006793-19.2012.403.6109, impetrado por **Araújo & Andrade Ltda.** contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira, SP, deferiu parcialmente a liminar tendente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os 15 dias antecedentes ao auxílio-doença, auxílio-acidente, faltas abonadas, terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado e vale-transporte em pecúnia.

Sustenta a agravante, em síntese, que as verbas acima referidas possuem natureza remuneratória, e não indenizatória, devendo, assim, incidir tributação relativa a tais contribuições previdenciárias.

É o sucinto relatório. Decido.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre esta verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; REsp 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Auxílio-acidente. O auxílio-acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, não incidindo, sobre esta verba, contribuição previdenciária, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGREsp 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; REsp 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Faltas abonadas. Segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial, que encontra amparo na legislação trabalhista, as faltas abonadas que forem comprovadamente justificadas com atestado médico não constituem prejuízo salarial. O artigo 131 da CLT consagra que os dias em que o trabalhador permanece ausente do trabalho, justificando-se por meio de atestado médico, nem mesmo podem ser considerados como faltas e, portanto, não há sentido para que haja desconto salarial. Desta forma, o pagamento dos dias de afastamento abonado pelo empregador em razão de atestados médicos têm natureza salarial, pois constituem contraprestação em razão da relação de trabalho. Assim, é devida a incidência de contribuição previdenciária.

Terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo, portanto, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

Férias indenizadas - pagas em pecúnia. As verbas referentes às férias indenizadas revestem-se de caráter indenizatório, afastando a incidência de contribuição previdenciária, uma vez que não integram a remuneração, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: REsp 200701656323, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJE 25/02/2008.

Aviso prévio indenizado. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça também consagrou que referida verba possui caráter indenizatório, de acordo com a tese defendida pelo agravado. Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011; REsp 1218797, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 4/2/2011.

Auxílio transporte. Em razão do pronunciamento do Plenário do STF, declarando a inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa": RE 478410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJE-86; REsp 1194788, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14/09/2010.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO** para sustar a decisão em relação às faltas abonadas, visto que sobre esta verba incide a contribuição previdenciária.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000067-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLA PALMEIRA DA SILVA
ADVOGADO : IVANILSON ZANIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI
: ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00280640519984036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: em sede de cumprimento de sentença, promovido pela Caixa Econômica Federal em face de CARLA PALMEIRA DA SILVA, na forma do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, objetivando a execução de honorários advocatícios.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* determinou a executada que efetue o pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 3.595,83 (três mil, quinhentos e noventa e cinco reais e oitenta e três centavos), por meio de depósito judicial, atualizado para o mês de setembro de 2012 (fls. 09/09vº).

Agravante: executada pugna pela reforma da decisão, sustentando, em síntese, que sendo beneficiária da justiça gratuita, cujo deferimento se deu com amparo na Lei 1.060/50, nem mesmo os honorários de sucumbência são exigíveis por ora, como bem destacado pela r. sentença, com citação expressa do artigo 12 da referida lei. Aduz, ainda, que se encontra desempregada desde 12 de agosto de 2010, conforme prova a cópia da CTPS, motivo pelo qual não tem condições financeiras para saldar os honorários de sucumbência.

É o breve relatório. DECIDO.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores ao deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal.

Com efeito, verifica-se na sentença transitada em julgado que o Magistrado de primeiro grau condenou a parte autora, nas custas, nos honorários periciais e nos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, contudo, fez a ressalva de que a execução dessas verbas ficaria suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária (fls. 16/25).

Assim, não obstante a beneficiária da justiça gratuita esteja subordinada ao ônus da sucumbência, sua cobrança permanece sobrestada enquanto perdurar o estado de pobreza, no prazo de cinco anos, findo o qual a obrigação prescreve.

No presente caso, não ficou demonstrada qualquer alteração na situação econômica da autora, persistindo a presunção da condição de necessitada, razão pela qual não se mostra razoável a cobrança da verba honorária.

Aliás, conforme se constata às fls. 26/29, a agravante apresentou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual consta na anotação de contrato de trabalho a data de saída em 12 de agosto de 2010, para comprovação do desemprego.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, para determinar a suspensão da decisão agravada até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000079-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : OFTA SERVICOS OFTALMOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : DENIS ROMEU AMENDOLA e outro
PARTE RE' : R PENHALVER HOLLANDA -ME
ADVOGADO : SAMIRA SILOTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035533720124036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000163-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : ROSANGELA ZOMPERO DIAS e outros
: MARIA MARTA LIMA DE OLIVEIRA
: MARIA DE LOURDES GRESPE CASAGRANDE
: MARLY ALVES LEONE
: DIRCE MARTINS LATANCA
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065733520004036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília que, nos autos de ação de indenização ajuizada por **ROSÂNGELA ZOMPERO DIAS e OUTROS**, homologou o laudo pericial produzido às fls. 421/424, fixando a importância devida pela CEF às autoras, a título de indenização pela perda de jóias empenhadas, no valor total de R\$ 40.659,10, posicionado para o dia 10/03/2009 (data da elaboração do laudo), devendo, de tal valor, ser descontados eventuais indenizações já adimplidas pela ré.

A agravante pleiteia a reforma da r. decisão aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a perícia indireta não tem como apurar o "real valor de mercado" das jóias, vez que, para tanto, seria necessária a presença física das jóias, afinal, não é pelo peso que se deve apurar o quanto vale, mas sim considerar o tipo de metal que foram confeccionadas; **b)** que dependendo do metal com que são feitas, as jóias terão valores diversos, independentemente do seu peso; **c)** que a prova pericial considerou que todas as jóias roubadas eram antiguidades e estavam em perfeito estado de conservação, quando os contratos demonstram que, muitas delas, estavam amassadas, partidas, incompletas e com defeitos; **d)** que o valor das jóias apurado com base no peso e na cotação do dólar americano não traduz a realidade, devendo o valor ser apurado levando-se em consideração, também, o metal utilizado, as imperfeições e defeitos das mesmas; e **e)** que deve se dar às jóias roubadas o mesmo valor da avaliação feita pela agravante.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Nos moldes do artigo 131 do Código de Processo Civil, o Juiz pode fixar o valor da indenização de jóias roubadas baseado em parâmetros fornecidos pela perícia, os quais, no caso dos autos, correspondem à cotação do valor do peso/grama do ouro no mercado.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte, a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (...) INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O Magistrado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. Infere-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso (...)."

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035504-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

No que concerne ao estado das jóias e às suas características individuais, o próprio perito constatou, em seu laudo, que *"(...) as descrições das jóias são muito sumárias e com poucos detalhes por parte dos avaliadores da CEF.(...)"*, bem como que *"(...) é impraticável a estimativa de valor de cada peça individual por absoluta falta de detalhe."* Ainda, de se observar que, nos contratos de penhor e nas cautelas juntados aos presentes autos (fls. 36/47) não há informações suficientes para se afirmar a qualidade, uso e estado de conservação das jóias, não juntando a agravante, nesse sentido, quaisquer documentos que permitam concluir em sentido contrário.

Além disso, o fato de constar nos referidos contratos a observação de que algumas peças encontram-se amassadas, por si só, não representa a desvalorização das mesmas, cabendo à agravante, se o caso, demonstrar o contrário, o que não foi feito pela CEF no presente feito.

De se dizer, ainda, que o *expert* realizou pesquisas junto ao mercado de jóias usadas - internet, feiras de artesanatos e antiguidades em Pinheiros, Bexiga, e em frente ao MASP, bem como em lojas do mesmo gênero no centro da cidade, nos arredores da Rua Augusta e nos bairros nobres de São Paulo - donde se extraiu que, atualmente, a compra de qualquer pequena jóia de ouro ou prata (seja corrente, anel ou aliança) requer, no mínimo, um valor de 30 a 80 dólares ou mais por grama de metal.

Assim, entendeu por bem utilizar-se desse parâmetro para proceder a sua avaliação aproximada, qual seja, o valor da grama do ouro, segundo a cotação do dólar - o que foi devidamente justificado pelo fato de que "(...) A utilização de valores em moeda estrangeira, no caso em questão Dólares Americanos, é necessário, já que o valor de ouro e de pedras preciosas no mercado brasileiro segue de perto a cotação internacional em Dólares Americanos. (...)" - somado ao peso da peça, sem a inclusão de tributos ou lucro da cadeia produtiva.

Tal critério se mostra coerente e razoável para a obtenção, em caráter aproximado, do valor de mercado das peças empenhadas, tendo em vista (i) a impossibilidade de realização de perícia diretamente nas jóias empenhadas, em virtude de terem sido as mesmas roubadas, e (ii) a obediência ao critério estabelecido no título executivo judicial, qual seja, o valor de mercado, consubstanciado nas pesquisas efetuadas "a campo" pelo *expert*.

Nesse sentido, inclusive, essa E. Corte já se manifestou a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO. ROUBO DE JOIAS. LAUDO PERICIAL. ACOLHIMENTO. ADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Entende-se que o Juiz pode fixar o valor da indenização de joias roubadas baseado em parâmetros fornecidos pela perícia, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035504-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09). 3. Não merece prosperar a alegação da recorrente de que os valores das joias deveriam ser fixados de acordo com os valores que seriam obtidos em leilões da CEF, uma vez que não há comprovação de que eles representariam os valores de mercado, critério determinado no acórdão. 4. No que concerne ao estado das joias, é razoável o esclarecimento do perito de que nem sempre um defeito na peça representa a sua desvalorização. Ademais, segundo o perito, não haveria informações suficientes nas cautelas emitidas pela CEF para se afirmar a qualidade, uso e estado de conservação das joias. Em relação a esse ponto, a agravante não juntou aos autos documentos que permitam concluir em sentido contrário. 5. Para a avaliação, foi considerado o valor do ouro (segundo a cotação do Banco Central e Gazeta Mercantil) somado ao peso da peça (no laudo, o perito denomina como "mão de obra"), não a multiplicação de valores, como aduz a CEF. Ao contrário do que alega a recorrente e do que consta na decisão recorrida, no laudo pericial não foram incluídos tributos ou lucro da cadeia produtiva. 6. Os valores das peças com pedras e outros materiais foram estabelecidos de acordo com o preço médio pesquisado junto a 3 (três) lojas do ramo, critério que representa o valor de mercado fixado no acórdão. 7. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 434362, Processo: 00079063620114030000, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Data da decisão: 13/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2012) (grifos nossos)

Ressalto, por fim, que, ao proferir a decisão ora atacada, o Juízo a quo fez constar, em seu relatório, que "(...) Determinada a realização de perícia indireta (fl. 377), o laudo técnico foi apresentado às fls. 421/424, a respeito do qual somente a parte autora se manifestou à fl. 448." (fls. 456 verso dos autos originários).

Não obstante a ausência de peças processuais nesse sentido, é possível extrair desse relato que, caso tenha sido a CEF devidamente intimada para se manifestar a respeito do laudo pericial, a mesma quedou-se inerte. Logo, não poderia apenas agora, em sede de agravo de instrumento, se insurgir acerca dos termos ali contidos ou dos critérios ali adotados, à luz da preclusão (artigo 473 do CPC).

Nessa mesma esteira:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LAUDO PERICIAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO - ART. 473 CPC - PRECLUSÃO - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Não merece ser acolhido recurso de agravo interno onde o recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado. - A ausência de impugnação dos cálculos apresentados pelo perito, no prazo pertinente, caracterizou, no particular, a preclusão do direito, a teor do disposto no art. 473 do CPC, - Concluída a perícia técnica, considerada idônea pelo juízo monocrático, e sem qualquer impugnação das partes na fase processual adequada, afigura-se preclusa a irresignação quanto ao resultado obtido no laudo pericial. - Agravo interno desprovido."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 370063, Processo: 200151010227935, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, Data da decisão: 27/10/2009, DJU DATA: 04/11/2009) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. decisão atacada pelos seus próprios fundamentos, os quais se encontram em consonância com o ora explicitado.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000206-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SONIA MARENGO ALVES
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216751320124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SÔNIA MARENGO ALVES**, em face da decisão que, em sede de ação ordinária com pedido de tutela antecipada promovida em face da **UNIÃO FEDERAL**, indeferiu a antecipação de tutela jurisdicional pleiteada pela autora visando o restabelecimento imediato do seu benefício previdenciário atinente à sua segunda aposentadoria, obtida em decorrência do cargo de auditor fiscal.

Agravante: agravante interpõe recurso de agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese: **a)** que foi empossada, em ambos os casos, antes do advento da EC 20/98, não podendo cessar o seu benefício

previdenciário, sob pena de violação do direito adquirido, garantido pela própria EC n.º 20/98; **b**) que contribuiu, recolhendo aos cofres públicos, a contribuição previdenciária correspondente, o que torna justo o recebimento da aposentadoria a que tem direito, nos moldes do art. 40, §1º, inciso II da CF/88; **c**) que a própria Constituição Federal assegura determinado direito, o qual deve ser viabilizado imediatamente; e **d**) que os requisitos para a concessão da tutela antecipada recursal encontram-se presentes, consubstanciados na prova material de que o benefício previdenciário, de natureza alimentar, foi cessado indevidamente ("*fumus boni iuris*") e nas suas condições pessoais, vez que é dependente do referido benefício para subsistir ("*periculum in mora*").

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, eis que o recurso colide com a jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifica-se que a agravante aposentou-se no cargo de Procuradora Autárquica no ano de 1993 e, no ano de 1994 (fls. 30 do presente instrumento), ingressou em concurso público, no cargo de Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Em julho/2009, através da Portaria n.º 304, de 23/07/2009, aposentou-se novamente por invalidez e passou a receber, além dos proventos de aposentadoria como procuradora autárquica, os proventos de aposentadoria atinentes ao cargo de auditora fiscal (fls. 56 do presente instrumento).

Diante do acúmulo de recebimento por parte da agravante, a agravada questionou a legalidade de tal procedimento e ordenou a opção, pela agravante, quanto à percepção de apenas um dos benefícios previdenciários (fls. 57). Não tendo sido exercida a opção dentro da data sugerida, por parte da agravante, a Administração cessou o pagamento da aposentadoria decorrente do cargo de auditora fiscal (fls. 64/66).

Tal procedimento foi objeto de recurso administrativo interposto pela agravante, o qual foi indeferido pelo órgão competente, com fulcro no artigo 11 da Emenda Constitucional n.º 20/1998.

Diante disso, a agravante ajuizou ação ordinária pleiteando, através de pedido de tutela antecipada, o imediato restabelecimento da aposentadoria atinente ao cargo de auditora fiscal, sob a alegação de que possui direito adquirido a ambos os benefícios, eis que é beneficiária de decisão judicial transitada em julgado, a qual lhe permitiu a cumulação de percepção de aposentadoria com vencimentos do cargo de auditora fiscal, bem como pelo fato de que, em ambos os cargos, foi empossada antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Tal pretensão, contudo, não merece acolhida.

No que tange à concessão da tutela antecipada, o artigo 273 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
(...)"*

Assim, da simples leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que a antecipação da tutela só pode ser deferida se existir, concomitantemente, a prova inequívoca capaz de ensejar a verossimilhança da alegação lançada, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Todavia, ao que parece, nenhum dos dois requisitos autorizadores encontram-se presentes no caso em tela, senão vejamos:

Nos moldes do entendimento exarado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo nas hipóteses em que a

aposentadoria se deu antes da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/1998 - o que não é o caso dos autos - não é permitido o acúmulo de dois proventos de aposentadoria, a não ser para os cargos acumuláveis nos termos da própria Carta Magna.

A referida Corte entende que o artigo 11 da aludida Emenda Constitucional deve ser interpretado restritivamente, permitindo apenas a possibilidade de cumular um provento da inatividade com um vencimento de cargo da ativa no qual tenha ingressado antes da publicação da referida emenda, ainda que inacumuláveis os cargos, mas nunca a cumulação de dois proventos de aposentadoria.

Com base nesse entendimento, portanto, a agravante obteve decisão favorável na medida cautelar inominada por ela ajuizada objetivando o reconhecimento da possibilidade de cumulação da percepção dos proventos de aposentadoria como procuradora autárquica e auditora fiscal, ainda na ativa.

Tal situação, contudo, não se confunde com a percepção de dois proventos de aposentadoria, de caráter estatutário, o que não é permitido. Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pelo colendo Supremo Tribunal Federal nesse sentido:

*"Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Direito administrativo. 3. A cumulação de aposentadorias em cargos públicos. Vedação pelas constituições federais de 1967 e 1988. Admitidas apenas as hipóteses previstas no texto constitucional, entre as quais não se inclui o caso dos autos. 4. Interpretação restritiva do art. 11 da EC 20/98. Possibilidade de acumular um provento da inatividade com um vencimento de cargo da ativa, no qual tenha ingressado antes da publicação da referida emenda, ainda que inacumuláveis os cargos. **Vedada, em qualquer caso, a cumulação de duas aposentadorias**. Não aplicação à hipótese dos autos. 6. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, MS 24664 AgR, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, Data da decisão: 14/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 20-03-2012 PUBLIC 21-03-2012) (grifos nossos)

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. **DUPLA A CUMULAÇÃO DE PROVENTOS. EC 20/98.***

***IMPOSSIBILIDADE.** 1. Servidora aposentada que reingressou no serviço público, acumulando proventos com vencimentos até a sua aposentadoria, quando passou a receber dois proventos. 2. Conforme assentado pelo Plenário no julgamento do RE 163.204, mesmo antes da citada emenda constitucional, já era proibida a a cumulação de cargos públicos. Pouco importava se o servidor estava na ativa ou aposentado nesses cargos, salvo as exceções previstas na própria Constituição. 3. Entendimento que se tornou expresso com a Emenda Constitucional 20/98, que preservou a situação daqueles servidores que retornaram ao serviço público antes da sua promulgação, nos termos do art. 11. **4. A pretensão ora deduzida, dupla a cumulação de proventos, foi expressamente vedada no citado art. 11, além de não ter sido aceita pela jurisprudência desta Corte, sob a égide da CF/88.** 5. Recurso extraordinário conhecido e improvido".*

(STF, RE 463028, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Data da decisão: 14/02/2006, DJ 10-03-2006) (grifos nossos)

Assim, não obstante a comprovação de suspensão de pagamento dos proventos de aposentadoria atinentes ao cargo de auditora fiscal exercido pela agravante, entendo que não se encontra presente o requisito da verossimilhança das alegações, o que, por si só, já impossibilita a concessão da tutela por ela almejada.

De se destacar, também, que apesar da suspensão do pagamento dos proventos de aposentadoria atinentes ao cargo de auditora fiscal em favor da agravante, a sua subsistência não ficou totalmente comprometida, haja vista que a mesma percebe outra aposentadoria. Logo, a alegação de existência de dano irreparável ou de difícil reparação não merece ser acolhida.

Ademais, na hipótese de se reconhecer o pedido da agravante nos autos originários - ou seja, de se admitir a percepção de duas aposentadorias estatutárias em seu favor - a mesma receberá os valores correspondentes, de maneira retroativa, com os devidos consectários legais, motivo pelo qual não há que se falar irreparabilidade do dano.

Desta forma, diante da ausência dos requisitos autorizadores para a concessão de tutela antecipada, no caso dos

autos, há de ser mantida a r. decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos, os quais se encontram em total consonância com o quanto explicitado.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto por Sônia Marengo Alves.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000209-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000209-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SOUSA FREITAS ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : FABIAN GANDHI CANADAS FERREIRA e outro
: MARIEL YESSIE CANADAS FERREIRA
ADVOGADO : DIAMANTINO SILVA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00686312119744036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de execução de honorários advocatícios.

Os agravantes sustentam que os honorários advocatícios, por serem verba alimentar, não podem ser pagos de forma parcelada.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 558, do CPC, preceitua que:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, o agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo o agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se os agravados, para, querendo, apresentarem contraminuta.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000324-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MOZART AURELIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
REPRESENTANTE : ELI ALICE DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00100203220124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por MOZART AURELIO DA SILVA em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual - FGTS.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento, em síntese, de que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão, quais sejam, a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações nos moldes exigidos no art. 273, *caput*, do CPC (fls. 81/82vº).

Agravante: autor pretende a reforma da r. decisão, aduzindo que as garantias constitucionais não poderiam ser suprimidas pela Lei 9.514/97 bem como pelo Decreto-lei 70/66.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Anoto, de início, que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 70/71vº), que o autor, ora agravante, foi devidamente intimado para purgação da mora, por intermédio do Registro de Imóveis de Praia Grande - SP. No entanto, o

mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Note-se, ainda, que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que houve a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, incorporando-se, portanto, o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüência lógica da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Acresço, ainda, que o leilão extrajudicial do imóvel está expressamente previsto na cláusula vigésima nona do contrato entabulado entre as partes (fl. 57), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que o

mutuário tivesse sido surpreendido com referida sanção.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000407-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000407-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSSJ-SP
No. ORIG. : 00007364020124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada em sede de ação anulatória de débito previdenciário.

A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela de urgência, tendo em vista a ausência, nos autos, de prova da verossimilhança das alegações.

A autora interpõe agravo de instrumento, no qual, em resumo, reitera os argumentos trazidos na inicial, no sentido de que a NFLD estaria eivada de ilegalidades de cunho formal e material.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

Inicialmente, anoto que o agravo de instrumento não merece conhecimento, ante a ausência de impugnação específica à decisão agravada.

De fato, a decisão hostilizada indeferiu a tutela de urgência, tendo em vista a inexistência, nos autos, de prova inequívoca da verossimilhança das alegações deduzidas pela agravante em juízo.

Nada obstante, constata-se que as razões recursais não impugnaram especificamente a fundamentação da decisão agravada. A recorrente se limitou a reiterar os argumentos constantes na inicial, sendo certo que o instrumento não foi formado com qualquer elemento probatório que ampare suas alegações. Não há, ao menos nestes autos, cópia da NFLD impugnada nem do processo administrativo que a ensejou, o que seria essencial para se aferir as alegações da recorrente.

Assim, a agravante não impugnou o fundamento nevrálgico da decisão de primeiro grau. Nesse cenário, uma vez demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o agravo ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INFUNDADO. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. O agravante deve atacar,

especificamente, os fundamentos lançados na decisão agravada, refutando todos os óbices por ela levantados, sob pena de vê-la mantida. (Súmula 182/STJ). 2. "De acordo com o princípio da dialeticidade, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Deficiente a fundamentação, incidem as Súmulas 182/STJ e 284/STF" (AgRg no Ag 1.056.913/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 26/11/2008). 3. É inadmissível, no recurso interno, a apreciação de questão não suscitada nas razões do recurso especial. 4. Sendo manifestamente infundado o agravo interno, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, §2º, do Código de Processo Civil. 5. Agravo interno não conhecido, com imposição de multa de 10% sobre o valor atualizado da causa. (STJ TERCEIRA TURMA AGA 200800579259 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1027795 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA)).

EMENTA TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL ? AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL ? INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. 1. Conforme consignado na decisão agravada, negou-se a subida do recurso especial sob os fundamentos de que o acórdão recorrido aplicou entendimento em conformidade com a jurisprudência do STJ, com relação ao alcance do "faturamento líquido" como base de cálculo da CFEM; e de que a violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não estaria caracterizada. 2. Nas razões do presente agravo, a recorrente limitou-se a discorrer sobre os limites do juízo de admissibilidade na instância ordinária e a repetir os argumentos apresentados no recurso especial, não refutando a assertiva de que o Tribunal a quo decidiu a causa de acordo com a orientação desta Corte. 3. Agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de processamento de recurso especial que não impugna, especificamente, seus fundamentos não merece conhecimento ante o óbice imposto pelo enunciado 182 da Súmula do STJ. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA AGA 200900986678 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1195962 HUMBERTO MARTINS).

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - NÃO CONHECIMENTO. I - CONSTITUI PRESSUPOSTO RECURSAL INAFASTAVEL O DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. II - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE SE VOLTA CONTRA ASPECTOS MERITORIOS DO MANDADO DE SEGURANÇA. III - RECURSO NÃO CONHECIDO. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - 357, PI, CORTE ESPECIAL 31/08/1995 BUENO DE SOUZA)

Outro não é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - TR - IMPUGNAÇÕES GENÉRICAS - RAZÕES QUE DEIXAM DE IMPUGNAR A FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - A teor do inciso II, do art. 514, do Código de Processo Civil, as razões recursais devem impugnar os fundamentos de fato e de direito de forma certa e específica. 2 - Caso em que o apelante se limita a alegar cerceamento de defesa, sem, no entanto, ter interposto o competente agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial, ante a falta de depósito dos honorários do expert, desconsiderando o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. 3 - A aplicação da taxa TR foi impugnada através de remissão a precedente jurisprudencial, sem que fosse combatido o fundamento agasalhado na sentença, de que o autor não comprovou a sua incidência para fins de reajuste das prestações. 4 - Apelação não conhecida. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 94030834110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 209626 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

A par disso, não tendo a agravante formado o instrumento com qualquer elemento comprobatório de suas alegações - repise-se, pois, que, não há, ao menos nestes autos, cópia da NFLD impugnada nem do processo administrativo que a ensejou - o requisitos para a concessão da tutela antecipada consistente na prova inequívoca das alegações não foi atendido, o que impede o deferimento de tal pleito.

Assim tem se manifestado esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida,

sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A circunstância de os embargos de declaração serem recebidos como pedido de reconsideração, em si mesma, não implica prejuízo à parte, na medida em que as questões suscitadas sejam apreciadas pelo juiz. No caso vertente, a recorrente não demonstra que dessa isolada circunstância tenha havido algum prejuízo, malgrado lamente subsistir ainda omissão quanto à apreciação dos pedidos deduzidos nos itens v, vi e vii da petição inicial. 4. No item v a recorrente, na própria petição inicial, requer que seja convertida a ação anulatória de débito em ação anulatória de débito fiscal cumulada com ação repetitória de indébito fiscal. A pretendida conversão, em verdade, resolve-se em pretensão à repetição de indébito a ser julgada em sentença, de modo que não há o que prover em sede de antecipação de tutela. 5. Por outro lado, no item vi, a recorrente sustenta que, acolhido o item anterior, deve ser expedido ofício ao Delegado de Administração Tributária para que altere em seu sistema, passando a constar como suspenso por medida judicial o crédito tributário. Não se entrevê necessidade na expedição de semelhante ofício, pois a alteração dos sistemas informatizados do Fisco disso prescinde: o que é imperioso é que, previamente, tenha sido suspenso o próprio crédito tributário, fenômeno que não se confunde com a final procedência do pedido de repetição de indébito de que trata o item v, cujo atendimento, no sentir da recorrente, ensejaria o deferimento do postulado no item vi. 6. Por fim, no item vii, a recorrente requereu que fosse oficiado ao gerente da Agência n. 265 da CEF para onde teria sido efetivada a transferência bancária por TED relativamente a 70% (setenta por cento) do crédito tributário exigido pela NFLD n. 35.903.606-6, para que transfira igualmente em regime de urgência tais valores para uma conta corrente que fique não mais à disposição do Juízo da 11ª Vara Federal, mas sim à disposição do MM. Juízo a quo. Ao que tudo indica, pretende que, independentemente de autorização do juiz competente, seja procedida à transferência do numerário para outro juiz, por conveniência da parte. Não está claro, porém, o fundamento jurídico para tanto, de sorte que também nesse particular não há como se conceder a antecipação de tutela recursal. 7. Agravo legal não provido. (TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:01/10/2010 AI 200803000453799 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 355378 JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW)

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000688-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CLUB ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO S/A e outros
: PRIMOS PARTICIPACOES LTDA
: TEF SERVICOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
: DUE MILLE PARTICIPACOES LTDA
: SAX S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: TCM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00051271720124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança que busca o afastamento da exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.876/99, que obriga as impetrantes a reter 15% do valor relativo às notas fiscais ou faturas por ela pagas pela contratação de mão de obra de trabalho por meio de cooperativa.

As agravantes sustentam, em resumo, que a exação atacada é incompatível com o artigo 195, I, §4º; 174, § 2º; 154, I, todos da CF/88 e 121, do CTN.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a matéria posta em desate é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte.

Com efeito, consolidou-se nesta Turma o entendimento segundo o qual a exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal.

Por primeiro, anote-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho, considerada a nova redação dada ao art. 195, I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre **"...rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."**

Inafastável que o serviço prestado através de cooperativa de trabalho é desempenhado por pessoa física associada a esta, a qual não guarda qualquer vínculo empregatício com a empresa tomadora, tornando possível ao legislador a instituição da exigência em tela.

As cooperativas de trabalho prestam serviços aos seus associados e têm como escopo básico de existência, grosso modo, propiciar aos cooperados facilidades na captação de serviços, centralizando os recebimentos para posterior distribuição a estes, sem qualquer finalidade lucrativa, o que afasta a idéia de que constituiriam tomadoras de trabalho, tornando certa a obrigatoriedade de ser a contrapartida patronal do custeio da seguridade suportada pela empresa recebedora dos serviços.

A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo art. 1º, II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento) **"... do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."**

Note-se que, na oportunidade, elegeu-se a própria cooperativa como sujeito passivo, bem como utilizou-se lei complementar na veiculação, nos moldes do §4º do art. 195 da Magna Carta, tendo em vista firme Jurisprudência no sentido de que, adotada a redação originária do aludido artigo da Lei Maior, não haveria possibilidade de uso de lei ordinária para criação de contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a pessoas que não fossem **empregadas**, segundo o significado dado ao termo pela legislação trabalhista.

Entretanto, a partir do permissivo instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, nada mais impediria a cobrança da exação da empresa tomadora, visto que, por critério de justiça, é esta quem se utiliza dos serviços prestados pelos cooperados, motivo pelo qual esse ônus contributivo foi repassado às pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, através da Lei nº 9.876/99, que fez incluir o inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Pode-se afirmar que a exigência estabelecida no mencionado inc. IV do art. 22 do Plano de Custeio da Seguridade Social institui contribuição nova do ponto de vista do contribuinte, vez que resulta alterada a sujeição passiva, carregando às empresas ônus contributivo antes inexistente. Remanesce, entretanto, a mesma fonte de custeio à Seguridade, a qual receberá o mesmo valor que antes lhe era repassado pela cooperativa, e não mais o será, ante a revogação da LC nº 84/96.

Forçoso concluir pela total validade da **novel** contribuição, por respeitado o prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, § 6º, da CR/88, haurindo, por outro lado, autorização constitucional diretamente da alínea "a" do inc. I do mesmo artigo, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social.

Tal argumento serve, também, a espancar a tese de que a Lei nº 9.876/99, por ser ordinária, não poderia revogar a Lei Complementar nº 84/96, de teórica hierarquia superior. Nesse ponto, a alteração do art. 195 da Constituição Federal, por força da EC nº 20/98, findou por recepcionar a matéria veiculada por aludida lei complementar como lei ordinária, tornando válida a revogação operada.

Tenho, por conseguinte, que a contribuição debatida não exigiria lei complementar para sua instituição, podendo o legislador, validamente, fazê-lo como fez.

Descabe acolher eventuais argumentos de que os valores pagos pela empresa tomadora dos serviços também abarcariam valores outros que não aqueles destinados a remunerar o trabalho do cooperado, vistos os termos do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, que é claro ao determinar a incidência da exação sobre o valor **dos serviços que lhe se são prestados por cooperados**. Assim, caso outros valores sejam devidos pela empresa tomadora à cooperativa, basta a separação de tais valores daqueles relativos à remuneração dos cooperados, mediante nota fiscal ou fatura de prestação de serviços distinta, conforme, aliás, explicitado pelo art. 201, III, do Decreto nº 3.048/99.

Nem haveria falar-se em afronta à regra protetiva do art. 174, §2º, da Constituição Federal, vez que programática, a ser exercida nos moldes da lei, sequer existente. De qualquer modo, ainda que se venha a legislar sobre o apoio e estímulo ao cooperativismo, certamente tal não afastaria a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social.

Esclareça-se, na mesma linha, que a regra de "**adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas**", tratada na alínea "c" do inc. III do art. 146 da Magna Carta, não pode ser interpretada como obrigatoriedade de, sempre e sempre, qualquer dispositivo legal que trate de tributação envolvendo cooperativas deva ser veiculado por lei complementar. O dispositivo volta-se à exigência de quorum qualificado quando da votação de espécie normativa que, de qualquer maneira, decida pela atribuição de benefícios tributários às sociedades cooperativas, funcionando, em verdade, como freio a essa iniciativa, a exigir maior fiscalização do Legislativo, no entender do Constituinte.

Observa-se que, sob qualquer ângulo, inexistem alegadas inconstitucionalidades na exação em tela, conforme já assentado na E. Primeira Seção, **verbis**:

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ART. 22 DA LEI 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI 9876/99 - EC 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

2. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

3. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.

4. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

5. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

6. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.

7. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

8. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade inculcado no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

9. O recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-

se de legalidade e constitucionalidade.

10. Embargos infringentes improvidos."

(EI 2003.61.02.006829-5 - DJ 09/02/2009 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE - 1ª SEÇÃO).

Outro não é o entendimento que vem sendo adotado nesta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE 15% SOBRE A FATURA/NOTA FISCAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS A TOMADOR DE SERVIÇOS - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - INSTITUIÇÃO VIA LEI COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE - BASE CONSTITUCIONAL NO ART. 195, I, "A" DA CF/88.

I - A questão posta nestes autos restou pacificada no E. STJ e nesta Corte, passível, portanto, de apreciação monocrática nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - Por ser a questão de mérito unicamente de direito não haveria necessidade de produção de provas.

III - Inexiste cerceamento de defesa, vez que a sistemática da prestação dos serviços médicos cooperativos à parte agravante não restou controvertida.

IV - Por ser a prova destinada ao juiz, cabe a ele determinar a produção das necessárias para instrução e decisão da lide (art. 130 do CPC).

V - Com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 encontra base constitucional no art. 195, I "a" da CF/88, sendo desnecessária sua instituição via lei complementar.

VI - Não se trata de contribuição nova, mas sim de tributo já existente introduzido pela LC 84/96; houve apenas, por questão de justiça, a alteração da sujeição passiva que anteriormente era da cooperativa.

VII - O fato de o art. 146, III, "a" da CF/88 indicar para adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas não implica dizer que qualquer tributação envolvendo cooperativa seja veiculada por meio de lei complementar.

VIII - Não obsta a ocorrência do fato gerador se a assistência médica contratada pela apelante é disponibilizada a seus diretores e empregados, já que ela é a efetiva tomadora dos serviços, sendo estes últimos mero usuários.

IX - Improcede a alegação no sentido de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde à receita ou faturamento da cooperativa, uma vez que as eventuais despesas devem ser rateadas entre os seus cooperados (artigo 80 da Lei nº. 5.764/71) e pelo fato de que eventuais valores incluídos na nota fiscal ou fatura a título de fornecimento de material ou disposição de equipamentos poderão ser discriminados e excluídos da base de cálculo, desde que previstos contratualmente e devidamente comprovados (inciso III do artigo 210 do Decreto nº. 3.048/99 c.c. §7º do artigo 219 do Decreto nº. 3.265/99).

X - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0002451-31.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)

Portanto, não vislumbro que o artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 implica em violação aos artigos 195, I, §4º; 174, § 2º; 154, I, todos da CF/88 e 121, do CTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se, intime-se.

Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000691-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EVALDO VIEIRA DA CONCEICAO OLEGARIO e outro
ADVOGADO : EDVALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVANTE : ALEX SANDRO DA SILVA FRIANCA

ADVOGADO : EDVALDO VIEIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
PARTE RE' : ADRIANA FERREIRA FRIANCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108069320094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDVALDO VIEIRA DA CONCEIÇÃO OLEGARIO**, em face da decisão que, em sede de ação monitória ajuizada pela **CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, indeferiu o pedido de expedição de ofício aos órgãos de proteção de crédito para que haja a exclusão dos nomes dos réus. Para tanto se fundamentou na alegação de que existindo a dívida e sendo os réus devedores, é lícito que os seus nomes continuem a figurar nos órgãos de proteção ao crédito.

Agravante: agravante interpõe o presente recurso sustentando, em apertada síntese: **a)** que já houve prescrição da dívida, o que impossibilitaria a manutenção do nome dos devedores junto aos órgãos de proteção ao crédito; **b)** que não houve a análise, pelo Juízo *a quo*, dos pagamentos efetuados pelo devedor, cujos comprovantes foram encartados na petição inicial; **c)** que a instituição financeira está cobrando valores não devidos, vez que a cobrança deveria equivaler aos valores de cada semestre e não ao valor total do quanto repassado à Instituição de Ensino UNISA; e **d)** que a negativação do nome perante os órgãos de proteção ao crédito lhe trará prejuízos, vez que é bacharel em direito e estará impossibilitado de advogar.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

A princípio, verifico que a questão atinente à prescrição não foi objeto de análise pelo Juízo *a quo*, o qual esclareceu que tal matéria será analisada em sede de sentença, motivo pelo qual não se torna possível a apreciação da mesma, por Esta E. Corte, no presente recurso, sob pena de supressão de Instância.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 17, § 8º, DA LEI Nº 8.429/92. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. No âmbito da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o magistrado somente deve rejeitar a petição inicial se absolutamente convencido da inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita, a teor do que se pode depreender do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92. 2. Na espécie, a questionada ação de improbidade encontra-se revestida dos pressupostos de admissibilidade, não havendo que se cogitar, portanto, na rejeição da petição inicial da ação ora em discussão. 3. O recebimento da petição inicial de ação de improbidade administrativa deve ser feito por meio de decisão fundamentada, conforme entendimento já esposado por esta Corte Regional Federal, todavia essa cognição inicial não precisa ser exauriente, pois esgotaria o objeto da lide e representaria pré-julgamento. Nesse limiar entre a prelibação e o mérito, verifica-se, na hipótese dos autos, que a MM. Juíza Federal a quo desenvolveu raciocínio concatenado e suficiente ao momento processual do ato judicial questionado. 4. Apresenta-se como juridicamente discutível a possibilidade de se analisar, neste momento processual, a questão afeta à ocorrência da prescrição, uma vez não ter identificado na r. decisão agravada, expressa manifestação sobre esse tema, o que conduz à possibilidade de o exame dessas matérias por este Tribunal Regional Federal, em sede de recurso de agravo, acarretar supressão de instância. No entanto, se se considerar que r. decisão agravada, na parte que mencionou que "A preliminar de ilegitimidade passiva e a prejudicial de mérito serão analisadas quando da prolação da sentença" (fl. 33) se referiu a prescrição, ainda assim não seria o caso de prover o presente recurso de agravo, tendo em vista que não se vislumbra obstáculo jurídico a que, em sede de ação de improbidade administrativa, possa a análise da ocorrência, ou não, da prescrição, no caso concreto, ser

remetida para o momento da prolação da sentença. 5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 1ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. I'Talo Fioravanti Sabo Mendes, Data da decisão: 24/01/2012, e-DJF1 DATA: 24/02/2012, pág. 371) (grifos nossos)

No tocante ao mérito, verifico que o agravante, quando da apresentação dos embargos monitórios, juntou, de fato, alguns comprovantes de pagamento relativos ao financiamento estudantil firmado com a instituição financeira agravada, os quais, todavia, não têm o condão de demonstrar o pagamento total e pontual da dívida, mas apenas o seu pagamento parcial.

De se dizer, ainda, que o próprio agravante, em seus embargos monitórios, confessou ser devedor da quantia de R\$ 15.489,60 (quinze mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e sessenta centavos) e, nas razões recursais ora apresentadas, afirmou que "(...) *Outro fato importante a ser esclarecido, Excelências, que em seus embargos monitórios, o Agravante procurou todos os meios necessários para negociar a dívida na época, como já citado o patrono da Agravada não tem poderes para transigir, desta forma os Agravantes **ficaram impossibilitados de pagar a dívida no ano de 2004.***(...)" (grifos nossos).

Assim, confessou, de maneira expressa, a sua inadimplência, no mínimo, com relação ao ano de 2004, o que ensejou o vencimento antecipado da dívida e a anotação do seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito, independentemente de eventual discussão acerca do valor cobrado (com ou sem os abatimentos relativos aos valores pagos).

Tal anotação, portanto, se mostra justificada e merece ser mantida, considerando que o pedido referente à vedação de inscrição do nome do agravante no cadastro de inadimplentes não pode ser acolhido tão-somente pelo fato de o mesmo ter apresentado embargos monitórios com a finalidade de discutir o valor do débito, o abatimento a ser realizado por conta dos pagamentos parciais por ele realizados, a legalidade das cláusulas contratuais previstas no instrumento firmado entre as partes e os critérios utilizados para a cobrança da dívida em questão.

O simples fato de haver discussão judicial a respeito da dívida, por si só, não é suficiente para acarretar a exclusão do nome de quem é, de fato, inadimplente, junto aos órgãos de proteção ao crédito. Tal posicionamento, inclusive, já se encontra pacificado perante o colendo Superior Tribunal de Justiça e pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios, os quais assim julgaram em casos análogos:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE. 1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. 2. **A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a negatificação do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.** 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento."*

(STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1008070, Processo: 200702726980, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. João Otávio de Noronha, Data da decisão: 18/12/2008, DJE DATA: 02/02/2009) (grifos nossos)

*"DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA NÃO IMPEDE, POR SI SÓ, O REGISTRO EM CADASTRO RESTRITIVO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. OBRIGAÇÃO DO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, E NÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. **A jurisprudência deste sodalício superior é assente no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatificação nos bancos de dados.** 2. Igualmente pacífico é o entendimento de que a comunicação compete ao órgão responsável pelo cadastro, e não ao credor ou à instituição financeira, afigurando-se inviável, na espécie, imputar responsabilidade ao recorrente pela ausência de aviso prévio sobre a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes. . 3. Recurso provido."*

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 849223, Processo: 200601002119, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Hélio Quaglia Barbosa, Data da decisão: 13/02/2007, DJ DATA: 26/03/2007, pág. 254) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negatificação nos bancos

de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.

III - Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324);

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. EMBARGOS MONITÓRIOS. CDC. CEF. CONTRATO DE CRÉDITO. MULTA. SÓCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EX-SÓCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. 1. Ilegitimidade passiva ad causam de Suzana Souza Santos Nascimento, excluindo-a da lide, nos termos do acórdão do AGTR nº 93.464-SE, da Primeira Turma, transitado em julgado. 2. No regime de recurso repetitivo, decidiu o STJ no sentido de que cabe a cobrança da comissão de permanência desde que não cumulada com outros encargos legais: taxa de rentabilidade, juros de mora, multa contratual, etc.. 3. Para anular cláusula de contrato de adesão, não basta a alegação genérica de desequilíbrio contratual, pois cabe ao embargante o ônus de demonstrar, inclusive matematicamente, os encargos indevidos. 4. A taxa de juros dos contratos bancários não está limitada a 12% ao ano, nem é proibida a sua capitalização mensal. 5. O sócio que celebra com a instituição financeira, juntamente com a empresa, o contrato de crédito bancário, assume a responsabilidade pelo pagamento da dívida como co-devedor, em caráter solidário e não subsidiário. 6. A antecipação de tutela não procede, pois a simples discussão do valor da dívida decorrente de inadimplência de contrato bancário em sede de embargos monitorios não impede a inclusão do nome do devedor nos cadastros restritivos de crédito. 7. Apelação de Suzana Souza Santos Nascimento provida e apelações da CEF, da SERGICON e de Sérgio Souza Santos improvidas. Manutenção da sucumbência recíproca."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 468437, Processo: 200885000000143, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, Data da decisão: 19/01/2012, DJE DATA: 26/01/2012, pág. 149) (grifos nossos)

Ainda, a única hipótese em que o colendo Superior Tribunal de Justiça tem admitido a exclusão da negativação do nome dos devedores enquanto pende a discussão judicial, é quando há o preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: **a)** a existência de ação proposta pelos mesmos, contestando a existência integral ou parcial do débito; **b)** a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; e **c)** o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.

1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).

2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).

3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (*fumus boni juris* e *periculum in mora*) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.

4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, *in casu*, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.

5 - Recurso especial não conhecido."(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)

In casu, verifico que não houve a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, vez que o agravante não comprovou o ajuizamento de qualquer ação revisional e/ou declaratória no intuito de contestar a existência parcial ou integral do débito, e muito menos efetuou depósito ou prestou caução idônea da parte incontroversa do débito, o qual deve ser feito na sua integralidade e não através de parcelas.

Apenas por isso, não há como se possa determinar a suspensão do nome do agravante junto aos órgãos de proteção ao crédito, não apenas em função de estar o mesmo inadimplente, mas também em face da inexistência de depósito do valor total incontroverso do débito nos autos.

Nessa linha, trago arestos proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. AUTOAPLICABILIDADE DO ART. 192, §3º. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Assente na jurisprudência após o julgamento da ADIn 2591 pelo STF, de que são aplicáveis aos contratos firmados pelas instituições financeiras os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, restando minimizada a autonomia da vontade e mitigado o princípio do pacta sunt servanda. 2. No período de inadimplência contratual, é legítima a cobrança de comissão de permanência, sendo inacumulável com a cobrança de juros remuneratórios (taxa de rentabilidade), juros moratórios e multa, uma vez que tal comissão já abrange correção monetária e juros, tanto remuneratórios como moratórios, ou outros encargos e punições gerados pela mora, consoante a pacífica jurisprudência emanada do STJ. 3. Consoante se depreende das informações prestadas pela Contadoria do juízo "houve a aplicação apenas de correção monetária (índices de comissão de permanência compostos pelo DCI-diário)", não havendo, portanto cumulação da comissão de permanência com a correção monetária. 4. Quanto à capitalização de juros, esta não fora aplicada, pelo que não há que se falar em sua exclusão. 5. Este Tribunal tem se manifestado reiteradamente pela impossibilidade do cancelamento da inscrição nos órgãos restritivos de crédito quando não há o pagamento ou o depósito judicial integral da dívida questionada em juízo. A discussão judicial do débito não autoriza o cancelamento ou o impedimento do registro nos cadastros de inadimplentes, pois não descaracteriza, por si só, a inadimplência. 6. Apelação e agravo regimental interposto por Guiomarina Vieira Menescal improvidos." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200434000051742, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 13/05/2009, e-DJF1 DATA: 22/05/2009, pág. 156) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA QUE NÃO IMPEDE, POR SI SÓ, O REGISTRO EM CADASTRO RESTRITIVO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO. 1. Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão proferida pelo Juízo a quo, que em sede de ação monitória promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, visando o pagamento de valores relativos a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil n.º 17.035.185.00000095-87, em razão do inadimplemento dos réus, indeferiu o pedido de antecipação da tutela antecipada requestado pelos mesmos para que tivessem seus nomes excluídos do cadastro restritivo de crédito em relação a dívida objeto desse processo. 2. O valor que os Réus vêm depositando nos autos da ação consignatória, na importância de R\$50,00 (cinquenta reais), corresponde a montante inferior a 30% (trinta por cento) do valor da prestação pactuada, que importa no montante de R\$ 234,84 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) - fls 60. 3. Em relação à alegação do Agravante de que não foi observado o benefício de ordem pela CAXA para cobrança do débito, o mesmo não pode ser apreciado nesta segunda instância porquanto ainda não passou pelo crivo do Juízo a quo, evitando-se, assim, a supressão de instância. 4. Não há como se possa determinar a suspensão do nome do Agravante do SERASA, não apenas em função da ausência de relevância de suas alegações, mas também em face dos valores ínfimos que o mesmo vem depositando na ação de consignação em pagamento referida nestes autos, em relação ao valor da prestação mensal do débito (R\$ 234,84 - fls. 70), relativa ao débito resultante do contrato de Financiamento Estudantil celebrado entre a filha do Agravante e a CEF, pois do contrário estaria se estimulando a inadimplência. 5. Agravo de Instrumento conhecido, mas improvido." (TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 81286, Processo: 200705000618533, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, Data da decisão: 13/12/2007, DJ DATA: 28/03/2008, pág. 1428) (grifos nossos)

Diante disso, há de ser mantida a r. decisão ora atacada, por estar em total consonância com a fundamentação ora explicitada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000895-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000895-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIA NEIDES BENTO
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE RENATO SOARES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204713120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Neides Bento contra a r. decisão reproduzida às fls. 93/94, que, nos autos da ação reivindicatória, com pedido de antecipação da tutela, promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, deferiu o pleito antecipatório para determinar a desocupação do imóvel objeto do contrato firmado com Valquíria Bento da Silva, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, sob o fundamento de descumprimento da avença em face da ocupação do imóvel por terceiro e do inadimplemento dos encargos mensais.

Alega a agravante:

- 1 - que é genitora da arrendatária, residindo temporariamente no imóvel objeto do PAR, em razão de sua filha ter mudado para Bahia a fim de cuidar do pai enfermo;
- 2 - que a presente ação não é suscetível à concessão de medida liminar baseada em posse nova, sendo, portanto, a decisão nula, pois o que se tem é posse velha;
- 3 - que não existe *periculum in mora* que justifique a concessão da do provimento acautelatório, havendo preponderância da preservação da moradia em detrimento do interesse econômico do agente financeiro;
- 4 - ser necessária a concessão de prazo razoável (cento e oitenta dias) para a desocupação do imóvel.

Requer sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como que o recurso seja recebido com efeito suspensivo, reformando-se ao final a decisão agravada.
É o relatório. DECIDO.

Defiro o benefício da justiça gratuita, na forma da Lei 1.060/50.

O Programa de Arrendamento Residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações.

O artigo 8º, §1º, da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de Arrendamento Residencial - PAR, assim dispõe:

Art. 8º O contrato de aquisição de imóveis pelo arrendador, as cessões de posse e as promessas de cessão, bem como o contrato de transferência do direito de propriedade ou do domínio útil ao arrendatário, serão celebrados por instrumento particular com força de escritura pública e registrados em Cartório de Registro de Imóveis competente.

§ 1º O contrato de compra e venda referente ao imóvel objeto de arrendamento residencial que vier a ser alienado na forma do inciso II do §7º do art. 2º desta Lei, ainda que o pagamento integral seja feito à vista, contemplará cláusula impeditiva de o adquirente, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, vender, prometer vender ou ceder seus direitos sobre o imóvel alienado.

§ 2º O prazo a que se refere o § 1º deste artigo poderá, excepcionalmente, ser reduzido conforme critério a ser definido pelo Ministério das Cidades, nos casos de arrendamento com período superior à metade do prazo final regulamentado.

Ressalte-se que o contrato celebrado em 16/07/2003, entre a Caixa Econômica Federal e Valquíria Bento da Silva (fls. 51/57), prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso de transferência/cessão dos direitos decorrentes do contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

Em que pese ser a atual residente do imóvel genitora da arrendatária, fato que poderia legitimar a ocupação na qualidade de familiar direto, o fato é que o contrato está inadimplente desde 18/12/2007 (fls. 36/39), havendo débitos também no que tange ao IPTU e às taxas condominiais (fl. 40).

Constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido a arrendatária, na pessoa da atual ocupante, notificada a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel (fl. 81-verso), resta configurado o esbulho possessório, conforme o disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, *verbis*:

Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Nesse sentido, vem decidindo esta c. Corte, consoante demonstram os seguintes julgados em referência: AI 200903000200490, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009; AI 200703000834572, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/12/2008.

Assim, presentes a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações apresentadas pela reivindicante - CEF, à vista da manifesta inadimplência e do não atendimento da notificação para purgação da mora, não merece reparo o julgado *a quo*.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

2013.03.00.001074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : SINDICATO DOS DELEGADOS DA POLICIA FEDERAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA PASCALE KUHL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00208800720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão Agravada: proferida em sede de ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada pelo **SINDICATO DOS DELEGADOS DA POLÍCIA FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDPF** em face da **UNIÃO FEDERAL**, a qual deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para determinar que a ré se abstenha de designar os servidores sindicalizados do autor para deslocamento de seu local de lotação, sem o recebimento antecipado das diárias, ressalvados os casos previstos no art. 5º do Decreto n.º 5.992/2006, desde que verificadas as situações de urgência a ensejar o deslocamento custeado pelo servidor.

Agravante: irresignada, a União Federal pleiteia a reforma da decisão aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a manutenção da decisão agravada poderá causar lesão grave ao princípio do maior interesse público, tendo em vista a abrangência do comando e as necessidades peculiares de funcionamento da Polícia Federal, premida por contingente insuficiente de pessoal para atender a todo o território nacional; **b)** que a decisão tem abrangência nacional, ofendendo a regra do art. 2º-A e seu parágrafo único da Lei n.º 9.494/97 e do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública; **c)** que a imensa gama de deslocamentos em serviços realizados pelos integrantes da Polícia Federal são providos pela própria União Federal; **d)** que, contrariamente ao quanto alegado pelo agravado, os integrantes da Polícia Federal, quando deslocados para fora da sede em serviço urgente, não são obrigados a arcar com os custos da operação; e **e)** que o que se tem, na realidade, é a demora natural para o processamento dos pagamentos de diárias, decorrentes da rapidez com que são determinados ou, até mesmo, do caráter sigiloso de que se revestem;

É o breve relatório.

DECIDO.

Em sede de cognição sumária, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto pela União Federal, senão vejamos:

A legislação pátria previu o pagamento de diárias em favor dos servidores que, a serviço, se deslocam para outro ponto do território nacional ou para o exterior. Tais diárias têm como objetivo indenizar as despesas com hospedagem, alimentação e locomoção urbana atinentes a tais deslocamentos, evitando, assim, que o servidor tenha algum prejuízo ou comprometimento da sua remuneração em decorrência das mesmas.

De se ressaltar, ainda, que, via de regra, essa obrigação da União Federal, consiste no **pagamento antecipado** das referidas diárias em favor dos servidores deslocados, com exceção, apenas, àqueles que foram deslocados em caráter de urgência ou àqueles que permanecem deslocados por mais de quinze dias, conforme se infere dos artigos 51 e 58 da Lei n.º 8.112/90 e o artigo 5º do Decreto n.º 5.992/06, *in verbis*:

Lei n.º 8.112/90:

"**Art. 58.** O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Decreto n.º 5.992/06:

"**Art. 5º** As diárias serão pagas antecipadamente, de uma só vez, exceto nas seguintes situações, a critério da autoridade concedente:

I- situações de urgência, devidamente caracterizadas; e

II - quando o afastamento compreender período superior a quinze dias, caso em que poderão ser pagas parceladamente.

§1º As diárias, inclusive as que se referem ao seu próprio afastamento, serão concedidas pelo dirigente do órgão ou entidade a quem estiver subordinado o servidor, ou a quem for delegada tal competência.

§2º As propostas de concessão de diárias, quando o afastamento iniciar-se em sextas-feiras, bem como os que incluam sábados, domingos e feriados, serão expressamente justificadas, configurando, a autorização do pagamento pelo ordenador de despesas, a aceitação da justificativa.

§3º Quando o afastamento se estender por tempo superior ao previsto, o servidor fará jus, ainda, às diárias correspondentes ao período prorrogado, desde que autorizada sua prorrogação.

§4º Serão de inteira responsabilidade do servidor eventuais alterações de percurso ou de datas e horários de deslocamento, quando não autorizados ou determinados pela administração." (grifos nossos)

Logo, o fato da legislação prever, expressamente, que, a princípio, as diárias devem ser pagas de maneira antecipada, já afasta a plausibilidade das alegações da agravante, o que, por si só, desautoriza a concessão do efeito suspensivo pretendido.

O mesmo se diz no tocante ao *periculum in mora*. Ao analisar tal questão, observo que o pagamento antecipado não é aplicado a todas as hipóteses de deslocamento, o que já afasta a alegação de paralisação de atividades essenciais e inerentes à segurança pública em decorrência do excesso de valores despendidos a título de tais diárias. Além disso, entendo que o perigo, na verdade, é inverso, vez que o servidor, ao ser deslocado a serviço para outro lugar que não o da sua lotação, não pode ter comprometida a sua remuneração, a qual possui caráter alimentar, sob pena de comprometer a sua própria subsistência.

Por fim, em sede de análise prefacial, insta salientar que tais deslocamentos independem da vontade dos servidores, os quais se submetem a ordens superiores advindas do ente público, em obediência do princípio da supremacia do interesse público. Assim, não parece justo que a União Federal, ao atribuir aos policiais tarefas em lugares distantes, se exima de antecipar a manutenção de tais servidores nessas localidades, recaindo sobre os mesmos, que se encontram em serviço e sem qualquer opção de recusa, a responsabilidade de arcar com a sua manutenção nessas localidades, através de suas próprias expensas.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001130-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE MARCELO BALINT e outro
: KATIA SILENE DE MATTOS BALINT
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001088620134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Marcelo Balint e Kátia Silene de Mattos Balint contra a decisão reproduzida às fls. 40/42, que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo, indeferiu a liminar postulada para o fim de determinar que a ora recorrida finalize a apreciação do processo administrativo nº 04977.011769/2012-19 com vistas à transferência de inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel adquirido.

A recorrente aduz, em suas razões, que formalizou referido pleito em 17/09/2012, tendo a agravada se quedado inerte por mais de três meses, em afronta ao disposto no art. 49, da Lei 9784/99. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para determinar a conclusão do pedido administrativo acima mencionado.

DECIDO.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedido.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, eis que isto implicaria violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o pedido de restituição foi protocolado em 17/09/2012 e que até a data da prolação da decisão agravada, 09/01/2013, referido pedido ainda não havia sido apreciado. A última movimentação teria sido realizada no dia 19/10/2012 (fl. 35), quando o processo foi remetido à análise do Serviço de Receitas Patrimoniais - SEREP/SP/SPU.

Nesse contexto, mister se faz concluir que a postura omissiva da Administração desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação pretendida em sede de liminar. Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência dominante desta c. Corte e do e. STJ:

"TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

- APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. agravo regimental improvido."

(STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmio s devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão ex pedido r. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."

(TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5-agravo desprovido.

(TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. Fere o princípio da razoabilidade e eficiência administrativa a demora excessiva e injustificada, de quase sete anos, no exame e conclusão de procedimento administrativo de restituição de indébito fiscal. Caso em que tanto as informações como a apelação deduzem, em defesa da demora, alegações genéricas de que os prazos não teriam sido violados, sem avaliar fatos concretos do processo, sejam dificuldades de instrução ou qualquer outro impedimento específico a justificar a omissão administrativa, donde a ofensa inequívoca a direito líquido e certo. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TERCEIRA TURMA 03/12/2009 DJF3 CJ1 DATA:15/12/2009 PÁGINA: 237 DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 319308)

Ante o exposto, recebo o presente agravo de instrumento com efeito suspensivo ativo.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

P. I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001157-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ADEMIR GASPAR e outros
: ROSIMAR DE PADUA MECI
: ROBERTO ORLANDI
: EDISON LUIS BONTEMPO
: BENEDITO ANTONIO BALESTEROS DA SILVA
: ODAIR PEREIRA DE SOUSA
: CLIDNEI APARECIDO KENES
ADVOGADO : RENATO APARECIDO CALDAS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO MANUEL SP
ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA CAVALLARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00045707220074036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Promovam os agravantes, no prazo de 5 (cinco) dias, a devida regularização das custas de preparo e do porte de remessa e de retorno no tocante à correta identificação do código de recolhimento e da unidade gestora, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001258-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SILENE KUIN
ADVOGADO : GIULIANO BURATTI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
PARTE RE' : KUIN S PECAS INDUSTRIAIS LTDA -ME e outro
: VALDECI TONIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086376520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILENE KUIN contra decisão, proferida nos autos de ação de execução título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, que manteve a decisão de não desbloqueio da conta, anteriormente proferida.

Sustenta a agravante que o Magistrado não poderia ser bloqueada sua conta, vez que comprovado o recebimento de proventos pagos pela Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FNDE de contraprestação de serviço. Requer o acolhimento do recurso para que seja ordenado o desbloqueio da conta.

É o relatório.

DECIDO

Analiso o feito, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, vez que a matéria encontra-se pacificada nos Tribunais Superiores.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não reconsiderou a decisão anteriormente proferida.

Com efeito, o pedido de reconsideração não suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, haja vista ser o recurso apropriado para recorrer da decisão interlocutória, nos termos do artigo 525 do CPC.

Constata-se pela movimentação da Justiça Federal que a decisão anterior que indeferiu o desbloqueio da conta da agravante foi publicada no DJE em **12/12/2012**, considerando que o presente recurso foi interposto em **24/01/2013**, configurada a intempestividade do recurso.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

ADMINISTRATIVO - INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE - DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - INVIABILIDADE - COMPETÊNCIA DO STF - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO A REGIMENTO INTERNO DE TRIBUNAL - INVIABILIDADE - MATÉRIAS NÃO DECIDIDAS NO TRIBUNAL A QUO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS - APLICAÇÃO DE MULTA - MANUTENÇÃO. 1. Inviável a apreciação de violação constitucional por meio do recurso especial, nos termos dos artigos 102, III, e 105, III, da CF, sob pena de adentrar a competência do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido de reconsideração da decisão agravada não é capaz de interromper o prazo recursal. Precedentes. 3. O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial deve ser formulado em sede de ação cautelar, a fim de combater decisão teratológica ou manifestamente ilegal e desde que a parte tenha esgotado na Corte a quo todas as possibilidades de obter a tutela preventiva. Precedentes. 4. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do artigo 105, III, a, b e c, da CF, e, por isso, descabe a análise de suposta violação a portarias, a instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos Tribunais. 5. É inadmissível o recurso especial quanto às questões não decididas pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. 6. A falta de prequestionamento da questão que o recorrente pretende que seja analisada também impede o conhecimento do recurso especial pela divergência (artigo 105, III, "c", da CF). 7. Os embargos de declaração não são a via adequada para rediscutir questão então já decidida pelo Órgão Colegiado, a fim de fazer prevalecer seu entendimento quanto à matéria suscitada. Manutenção da multa aplicada. Precedentes. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, mas, nessa parte, não provido. (STJ - Resp 1123740 - Relatora Ministra Eliana Calmon - pub: 22/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERRUÇÃO DO PRAZO - INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Pedido de reconsideração não tem o cunho de suspender o prazo de interposição do recurso. 2. Correta a decisão agravada que negou seguimento ao agravo de instrumento por entender que o pedido de reconsideração não suspende o prazo para interposição de recurso. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF1 - AGA 200701000378050 - Juiz Federal Convocado Dolzany da Costa - pub: 08/08/2012)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO POR INTEMPESTIVO. 1. O pedido de reconsideração não suspende o prazo para interposição do recurso. 2. A insurgência dos agravantes é tão-somente em relação ao recolhimento das custas, matéria que havia sido

decidida quando do primeiro despacho (não agravado) o que fulmina, de igual sorte, o argumento de ser a segunda decisão inovadora em relação à primeira 3. Agravo legal desprovido (TRF4 - AGR 00019331020104040000 - Relator Otávio Roberto Pamplona - pub: 12/05/2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, por intempestivo.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20585/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0557795-68.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.557795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GABICCI MODAS LTDA e outros
: FRANCISCO DE OLIVEIRA PEREIRA
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 05577956819974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GABICCI MODAS LTDA e OUTROS contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **ao acolher a exceção de pré-executividade**, para reconhecer a ocorrência da prescrição e julgar extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios.

Sustentam as apelantes, em suas razões, ser cabível a condenação em honorários advocatícios, requerendo a sua fixação entre 10 e 20% do valor do débito exequendo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época, dispendo sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

É o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal. (AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, observo que o débito exequendo refere-se à competência de 08/1995 e foi constituído em 24/08/95, como se vê de fls. 04/05 (certidão de dívida ativa e discriminativo de débito), e que a execução fiscal foi ajuizada em 06/08/97 (fl. 02), não constando, dos autos, qualquer causa interruptiva da contagem do prazo prescricional.

E, não tendo sido encontrados os devedores, o feito executivo, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, em 21/11/2000 (fl. 15), foi suspenso por 01 (um) ano e, após esse prazo, encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 27/08/2010 (fl. 17), quando a exequente requereu o seu desarquivamento.

Assim, não havendo causa interruptiva da contagem do prazo prescricional, não é o caso de se decretar a prescrição intercorrente, mas a prescrição inicial.

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, deve ser mantida a sentença na parte em que reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal, até porque, intimada a se manifestar acerca de eventual prescrição (fl. 23), a União nem mesmo alegou a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição. Quanto aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do "caput" do artigo 20 do Código de Processo Civil:

A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, pacificou entendimento no sentido de que, nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré-executividade .

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1185036 / PE, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

No caso, embora o débito exequendo correspondesse, em 08/2010, a R\$ 71.195,00 (setenta e um mil, cento e noventa e cinco reais), como se vê de fl. 19, mas tendo em conta a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que se harmoniza com os princípios

da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, tida como interposta, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208279-95.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.006292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
No. ORIG. : 97.02.08279-0 2 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 360/361, vº, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A recorrente alega, em síntese, que é de suma importância distinguir os juros remuneratórios, que decorrem da compensação pela utilização consentida do capital, dos juros moratórios, que constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação. A cumulação dos juros moratórios e remuneratórios, por serem de naturezas distintas, não configura *bis in idem* (fls. 364/371).

É o breve relatório.

Com efeito, a contadoria é órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide; os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário.

No entanto, no caso em análise, entendo que é possível a cumulação de juros de mora e juros remuneratórios, por serem distintas as causas das respectivas incidências, enquanto uns têm função de compensar a credora dos prejuízos experimentados decorrentes da mora, os outros remuneram o capital emprestado. Dessa forma, os mesmos devem ser aplicados.

Nesse sentido:

"FGTS . EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. I - Embora não haja pedido expresso na inicial para a aplicação de juros remuneratórios simples ou progressivos, devem se os mesmos aplicados porque decorrem da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

III - Demais disso, cumpre salientar que a incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequiênda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

IV - A aplicação dos expurgos de janeiro/89 e abril/90 gera efeitos em todos os saldos posteriores. Assim sendo,

no valor a ser utilizado como base para o cálculo das diferenças no mês de abril/90 deve conter a diferença referente ao expurgo de janeiro/89.

V - Agravo retido e apelação providos".

(TRF 3ª Região, AC - 612535, Rel(a). Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª Turma, DJF3 DATA:26/06/2008, v.u.).

Assim, os autos devem ser remetidos ao MM. Juízo de origem para posterior expedição de novos cálculos de liquidação pela Contadoria Judicial com a aplicação dos juros moratórios e remuneratórios.

Pelo exposto, reconsidero a decisão de fls. 360/361, vº, e dou provimento ao agravo de fls. 363/371.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006019-70.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.006019-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : LEILA SEIKO SAKAMOTO
ADVOGADO : LUIS CARLOS MORO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 183/187, proferida monocraticamente nos termos do artigo 557 do CPC, em 03 de abril de 2012, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

A embargante alega a existência de omissão na decisão, vez que não observou o documento de fls. 111/112, que dá conta de que ela foi promovida de chefe de setor a diretora de serviço, sem ter havido acréscimo correspondente aos vencimentos; que deixou de observar que o TRT/2 editou ato administrativo transformando FC-05 em FC-08; que ela percebeu FC-05 desde outubro de 1987, na qualidade de chefe do protocolo, chegando a receber como FC-08; e que ela tinha sob sua subordinação três chefes de setor, os quais recebiam os mesmos valores que ela.

Visando recorrer às instâncias superiores, prequestiona o artigo 15 do Código Civil de 1916, correspondente ao artigo 43 do Código Civil vigente, bem assim os artigos 5ª, *caput*, 37, XV, e 39, § 1º, da Constituição Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão embargada fundou-se no entendimento de que somente em fevereiro de 1998, por força do processo administrativo TRT/MA 142/97-B (e não decorrente de lei), é que foi reconhecido aos ocupantes dos cargos de diretor de serviço, como é o caso da autora, a gratificação equivalente a FC-08, ora questionada; e que não cabe ao Judiciário discutir se os Diretores de Serviço eram remunerados com a mesma gratificação dos Chefes de Serviço, ante a inexistência de lei em sentido formal que reprovasse tal conduta, bem assim aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia, nos exatos termos da Súmula 339 do E. STF.

Logo, o entendimento acima esposado afasta o comando inserto nas demais normas invocadas, sendo dispensada sua análise nesse momento.

É do entendimento do STJ que "o julgador não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos

quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar sua decisão." (STJ - AGRG/RESP 1299521 - 13/03/2012 - DJE 19/03/2012 - REL. MIN. HUMBERTO MARTINS - 2ª TURMA).

Por esses fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

P.I.C.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051884-19.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.051884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LAURA ROSARIA GIARDINO BERTI e outro
: NILSON BERTI
ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS e outro
APELADO : UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS - UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o acordo noticiado pelos autores UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e LAURA ROSÁRIA GIARDINO BERTI e NILSON BERTI à petição de fls. 473/474, intime-se a apelada Caixa Econômica Federal, para que se manifeste nos autos acerca do requerido pelas partes na referida petição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003808-16.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.003808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FIACAO E TECELAGEM GERMANO FEHR S/A
: GERMANO FEHR NETO
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
No. ORIG. : 00038081619994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos das **Execuções Fiscais nºs 283/84 (0003808-16.1999.4.03.6115) e 282/84 (0003809-98.1999.4.03.6115)** ajuizadas em face de FIAÇÃO E TECELAGEM GERMANO FEHR S/A, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extintos os feitos**, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do

Código de Processo Civil, ante a ocorrência da prescrição intercorrente.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o prazo aplicável às contribuições exigidas antes da vigência da atual Constituição Federal é de 30 (trinta) anos. Requer, assim, a reforma total do julgado, com o prosseguimento da execução.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O instituto da prescrição intercorrente tem como finalidade punir comprovados desinteresse e negligência da parte autora na condução do processo, de modo que, para a sua configuração, não é suficiente aferir o decurso do prazo quinquenal após a citação, sendo imprescindível verificar se houve, de fato, desídia da exequente, o que não se confunde com a falta de efetividade do processo executivo.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal Justiça:

O acórdão recorrido está de acordo com o entendimento desta Corte de que a configuração da prescrição intercorrente depende da comprovação do decurso do prazo prescricional e da desídia do exequente, a qual foi afastada pelo Tribunal de origem. Precedentes: REsp 1165458 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 29/06/2010; REsp 1164558 / SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 22/03/2010; REsp 538274 / RO, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/08/2004).

(AgRg no AREsp nº 174701 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, DJe 29/06/2012)

A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente. - 2. Precedentes: REsp 1222444 / RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/4/2012; AgRg no REsp 1274618 / RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/2/2012; e AgRg no AREsp 12788 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/10/2011.

(AgRg no AREsp nº 175193 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 27/06/2012)

Não se pode equiparar a falta de efetividade do processo executivo à inércia da Fazenda Pública, sem a qual é incabível a decretação da prescrição intercorrente.

(AgRg no REsp nº 1274618 / RR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/02/2012)

No caso concreto, observo que os débitos exequendos referem-se às competências de 04/1979 a 05/1983 (EF nº 283/84) e de 12/1980 a 05/1983 (EF nº 282/84, em apenso) e foram constituídos em 28/07/83, como se vê de fls. 05/07 destes autos e 04/07 do apenso (certidões de dívida ativa e discriminativos de débito), que as execuções fiscais foram ajuizadas em 06/09/84 (fls. 02vº destes autos e 05vº do apenso) e que a citação foi determinada em 04/10/84 (fls. 09 destes autos e 09 do apenso), interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal ("O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.").

Ressalte-se, por oportuno, que tal dispositivo, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não se aplicava aos tributos, o que não é o caso, visto que integram o débito valores relativos a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidos na vigência da Emenda Constitucional nº 08/77, período em que elas não eram consideradas tributos, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140; REsp nº 1262725 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/03/2012).

Após o apensamento das execuções fiscais (fl. 13vº), e a pedido da própria exequente (fl. 40), ambos os feitos, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, em 23/08/90 (fl. 39), foram suspensos por 01 (um) ano e, após esse prazo, encaminhados ao arquivo, onde permaneceram até 12/05/97 (fl. 46), quando a exequente requereu a citação da empresa devedora e dos corresponsáveis, por edital.

Quanto ao prazo aplicável à prescrição intercorrente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que deve ser observado a lei vigente à época do arquivamento e, "caso sobrevenha, durante o arquivamento, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo":

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EC 8/1977 - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO - INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6830/1980.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6830/1980, com a redação dada pela Lei 11051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo previsto na lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1082060 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/03/2009) (grifei)

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados daquela Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO - FATO GERADOR POSTERIOR À EC 8/77 E ANTERIOR À CR/88 - IRRELEVANTE.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, para a contagem do prazo da prescrição intercorrente, deve-se levar em consideração a lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes.

2. "In casu", o despacho de arquivamento foi proferido em 01/03/1994, à luz da legislação que estabelece o prazo prescricional quinquenal, sendo irrelevante tratar-se de crédito decorrente de fato gerador posterior à EC nº 8/1977 e anterior à Constituição da República vigente, quando o lapso prescricional era trintenário.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1217356 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PERÍODO DE NOVEMBRO/1979 A AGOSTO/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL.

1. "Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6830/1980" (REsp nº 1015302 / PE, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 19/12/2008).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1281916 / PE, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 24/06/2010)

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, na vigência da atual Constituição Federal, o prazo aplicável é o quinquenal, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional (STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 1113802 / RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 27/10/2010; REsp 1072566/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/09/2009; AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210).

Ressalte-se que o artigo 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época do arquivamento, dispendo sobre o prazo de prescrição, fixando-o em 10 (dez) anos, é ineficaz por ter sido veiculado por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, deve ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, até porque, intimada a se manifestar sobre a exceção de pré-executividade (fl. 205), a União nem mesmo alegou a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401857-02.1992.4.03.6103/SP

2000.03.99.073399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ITAPEMAR HOTELARIA E TURISMO LTDA

ADVOGADO : PEDRO ERNESTO SILVA PRUDENCIO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 460/3073

APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES
: GEORGIA VALVERDE LEAO
APELADO : KATINA SHIPPING CO LTD
ADVOGADO : LEA CRISTINA PATRIMA FRESCHET e outro
SUCEDIDO : MAYFAIR CO MONROVIA LIBERIA
No. ORIG. : 92.04.01857-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Pela análise dos autos, verifico que não há procuração nos autos outorgando poderes à advogada GEÓRGIA VALVERDE LEÃO, outorgante do substabelecimento de fls. 600. Assim, não há como atender à alteração requerida.

Tendo em vista que a petição foi protocolizada após o julgamento dos embargos e não houve nova interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 504/506 v. e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013214-72.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON
: GIZA HELENA COELHO
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : REINALDO GALLI DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO MAURO CELESTINO e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

1 -Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que o outorgante do substabelecimento de fls. 155 é representante legal da apelante, intime-se a autora CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que supra a deficiência apontada.

2 - Tendo em vista o pedido de desistência da ação e extinção do feito, nos termos do art. 267, inc. VIII do CPC, formulado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 158, intime-se o autor REINALDO GALLI DE SOUZA, para que se manifeste acerca do requerido.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018370-41.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018370-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PROTEGE S/A PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES
ADVOGADO : MARIA EMILIA ELEUTERIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, mandado de segurança, no qual a impetrante pleiteou a declaração "da inconstitucionalidade do artigo 45, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 e condenando a Impetrada ao pagamento das custas judiciais;"

A sentença extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, eis que a impetração impugna lei em tese, o que é inviável em sede de mandado de segurança.

A impetrante alega que a sua impetração não se volta contra lei em tese, mas sim contra uma ameaça de lesão a direito líquido e certo, qual seja, o de não armazenar, por dez anos, os documentos relacionados ao seu pessoal; e a se sujeitar, nesse período, à fiscalização da autoridade impetrada.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e nos Tribunais Superiores.

Com efeito, verifica-se que não existe qualquer ato concreto do Poder Público que impôs à impetrante o dever de guardar os documentos relacionados ao seu quadro de pessoal pelo período de dez anos, nem que a sujeite a fiscalização nesse período.

A leitura das próprias razões recursais leva à conclusão de que a impetrante parte da lei em tese para sustentar a existência de tais condições, não indicando, contudo, qualquer ato concreto da autoridade impetrada que tenha lhe imposto um dever.

Nesse cenário, exsurge cristalino que a impetrante, realmente, insurge-se contra uma lei em tese, o que não pode ser objeto de mandado de segurança, pois isso, por via oblíqua, ensejaria usurpação de competência do E. STF, órgão jurisdicional que, na nossa sistemática constitucional, detém competência exclusiva para realizar o controle em abstrato da constitucionalidade de leis e atos normativos federais/nacionais.

A pretensão deduzida na exordial encontra óbice intransponível na Súmula nº 266 do STF, a qual preceitua que "não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

Outro não é o entendimento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA INTERMINISTERIAL. ILEGITIMIDADE DO MINISTRO DE ESTADO. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. DESCABIMENTO. SÚMULA 266/STF. 1. Em mandado de segurança, a legitimidade para figurar no pólo passivo é daquele que detém atribuição para adoção das providências tendentes a executar o ato combatido pela segurança, e não daquele responsável pela edição da norma geral e abstrata. 2. Inexistindo na impetração qualquer referência à situação que objetivamente viole direito líquido e certo, não há como conceder mandado de segurança. Aplicação da Súmula nº 266 do STF (não cabe mandado de segurança contra lei em tese). 3. Mandado de segurança que se julga extinto, com base no art. 267, VI, do CPC. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO MS 200400079770 MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 9507 TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Por fim, cumpre destacar que, com a edição da Súmula Vinculante n. 08, não mais remanesce o interesse recursal da impetrante, eis que a declaração por ela pretendida já foi levada a efeito no referido verbete, sendo certo que este lhe aproveita, já que se trata de instituto que produz efeitos *erga omnes* e vinculante. Ante o exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-86.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.001649-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIS ALBERTO MOTA
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se a parte adversa sobre a oposição dos embargos de declaração de fls. 631/646.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011379-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SFH
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : FERNANDO MASSAHIRO ROSA SATO
: DEBORA MENDONÇA TELES
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG. : 00113791520014036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro o pedido de dilação do prazo por 15 (quinze) dias, para habilitação dos herdeiros do autor SINÉZIO

BAZÍLIO.
São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008333-03.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA
APELADO : SONIA HELENA NOVAES GUIMARAES MORAES
ADVOGADO : OPHELIA MARIA AMORIM D REINECKE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente a demanda indenizatória ajuizada por **Sônia Helena Novaes Guimarães Moraes**.

Na petição inicial, a autora alega que celebrou com a ré contratos de penhor de jóias, as quais, todavia, foram roubadas, gerando obrigação indenizatória por danos materiais.

Afirmou a autora, também, que a indenização oferecida pela ré, no importe equivalente a uma vez e meia o valor da avaliação realizada quando da celebração do contrato, é inferior ao efetivo valor das jóias.

Assim, pleiteou a condenação da ré ao pagamento de indenização calculada com base no valor real das jóias.

O pedido foi julgado procedente para condenar a empresa pública a ressarcir as autoras de acordo com o preço de mercado, correspondente a R\$ 7.7670,88, atualizado até julho de 2008.

Sustenta a apelante que:

a) a relação entre as partes decorre de um contrato de mútuo, que não se enquadra nas relações de consumo, não devendo incidir o Código de Defesa do Consumidor;

b) não houve nenhuma prova nos autos de que o valor da avaliação efetuada pela apelante não corresponde ao valor de mercado das jóias;

c) o critério de avaliação de jóias adotado pela CEF segue critérios de notório reconhecimento público, sendo considerada uma das mais bem elaboradas no país;

d) tratando-se de caso fortuito ou de força maior, não há o dever de indenizar;

e) a aceitação das cláusulas contratuais conduz à inexistência de direito a qualquer indenização adicional;

f) não se trata de contrato de adesão, mas de contrato tipo, em que as cláusulas são determinadas pela legislação que rege a matéria;

g) *"o laudo pericial indireto elaborado contém diversos erros, principalmente o seguinte as jóias avaliadas indiretamente superam aproximadamente 2,5 vezes o valor de mercado de novos e em quatro vezes o valor das jóias no mercado de usados"*; ademais, *"a autora não juntou aos autos qualquer documentos relativo a nota fiscal de compra das jóias empenhadas"*.

A apelada ofereceu contrarrazões, sustentando a procedência do pedido inicial e o acerto da decisão combatida.

É o relatório. Decido.

De início, consigno que a própria ré admite a responsabilidade indenizatória ao oferecer o pagamento de uma vez e meia o valor da avaliação constante do contrato.

Não cabe, pois, discutir a obrigação de indenizar, mas apenas o direito à obtenção de valor superior ao que consta do contrato.

Perdem relevo, portanto, as alegações de que se trata de caso fortuito ou de força maior, pois elas não teriam sentido para excluir uma responsabilidade que, *in casu*, é expressamente aceita pela ré.

No que tange ao direito de ser indenizado em valor superior àquele previsto no contrato de penhor, a jurisprudência dominante aponta para a procedência do pedido inicial. Vejam-se os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais e do C. Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. PENHOR DE JÓIAS. ROUBO DO BEM EMPENHADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ANULAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS. I - Ocorrendo o roubo de bem empenhado, por ocasião da celebração de contrato de mútuo junto a Caixa Econômica Federal, deve a prestadora de serviços bancários responder pela reparação dos danos causados ao consumidor, na forma prevista na Lei nº 8.078/90, que regula o nosso Código de Defesa do Consumidor. II - A cláusula contratual que limita a indenização, no caso de extravio das jóias empenhadas, a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação feita pelo credor pignoratício, afigura-se nula, nos termos do art. 51, I e IV, do CDC, devendo o mutuário ser ressarcido, no caso, pelo real valor de mercado dos referidos bens. III - Apelação desprovida"
(TRF/1, 6ª Turma, AC n.º 200036000091593/MT, rel. Des. Fed. Souza Prudente, j. 5/3/2007, DJU 14/5/2007, p. 154).

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CDC. APELAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. SÚMULA 297 DO STJ. ROUBO DE AGÊNCIA BANCÁRIA (CEF). CONTRATO DE PENHOR - FALHA DO SERVIÇO CARACTERIZADA - DANO MATERIAL - RESSARCIMENTO PELA VIA ADMINISTRATIVA - DANO MORAL COMPROVADO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. A súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta que se deve aplicar o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras. 2. A cláusula contratual que estabelece o valor da indenização em 1,5 vezes o preço da avaliação das jóias realizada pela CEF, em caso de roubo, acarreta manifestos prejuízos ao mutuário, ao lhe conferir direito à indenização não correspondente ao real valor de mercado atribuído às jóias. 3. Demonstrada, desse modo, a falha na prestação do serviço a legitimar a pretensão deduzida pelas Autoras/Recorrentes. Todo aquele que exerce atividade econômica está sujeito a suportar os riscos inerentes ao desempenho de seu trabalho e, por isso, deve acautelá-lo para evitar que danos desnecessários sejam suportados por aqueles que usufruem o serviço prestado. Efetivamente, a CEF deve assumir as falhas e erros decorrentes do sistema que por ela foi implantado e adotado para esse tipo de operação. 4. Não cabe complementação do valor das jóias penhoradas quanto a autora concorda com o recebimento do dano material na via administrativa, no caso, calculada em 1,5 vezes o valor negociado, ou seja 50% a mais do valor da avaliação da garantia. . 5. Levando-se em conta o abalo psicológico com a perda das jóias, a impossibilidade de retorno ao status quo ante, bem como a indiscutível falha na prestação do serviço, deve a CEF, a título de dano moral, indenizar a Apelante no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), quantia que se afigura razoável, pois concilia a pretensão reparatória com o princípio do não enriquecimento ilícito. Sendo certo que o transtorno causado à Autora de perder suas jóias, lhe causou mais do que mero dissabor. 6- Apelação parcialmente provida. Invertido os ônus da sucumbência. Sentença parcialmente reformada".

(TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 200350010075650, Desembargador Federal LEOPOLDO MUYLAERT, E-DJF2R - Data::01/12/2010 - Página::347.)

"RESPONSABILIDADE CIVIL - PENHOR - ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS - INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE - (...) - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA

.....
2. A existência de cláusula que beneficia, sem qualquer sombra de dúvida, uma das partes, em prejuízo da outra,

não pode prevalecer, tampouco ser confirmada pelo Judiciário, que tem a atribuição de ajustar as desigualdades existentes no contrato.

3. É de se negar a aplicação da referida cláusula contratual, para que seja propiciada a autora a justa indenização pelos bens que deixaram em garantia, não cabendo, assim, a aplicação do direito comum, porque limitador da inquestionável responsabilidade da ré.

4. Não se pode afastar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90 à espécie, na medida em que deixa claro, em seu artigo 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.

5. A avaliação unilateral das jóias realizada por funcionários da CEF não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

6. No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, na medida em que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1158533/SP, rel. Des. Ramza Tartuce, j. 19/3/2007, DJU 17/7/2007, p. 300).

"CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. REDUÇÃO DO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. MÉDIA APURADA PELO LAUDO PERICIAL. 1 - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados. 2 - A indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência. 3 - Não houve a possibilidade das agravadas discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça. 4 - As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pelas agravadas.

....."

(TRF2, 2ª Turma, AC 00146093120024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 Judicial 110/01/2013)

"CIVIL. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. DANOS MATERIAIS. CLÁUSULA ABUSIVA. (...).

1. O roubo ocorrido em uma agência bancária não constitui evento imprevisível devendo, a agência financeira, arcar com todos os prejuízos materiais sofridos pelos clientes. Destarte, não deve se falar, in casu, em exclusão da responsabilidade em decorrência de caso fortuito ou de força maior.

2. A CEF deve responder pelos prejuízos causados pelo roubo das jóias, uma vez que tinha a obrigação de guardar a coisa empenhada, com toda diligência necessária à sua conservação e entregá-las intacta, com os frutos e acessões, uma vez paga a dívida.

3. É nula a cláusula que prevê a indenização tarifada, pois ofende ao disposto no art. 51, inciso I e IV, da Lei 8.078/90 e art. 774 inciso IV do Código Civil vigente na época dos fatos. Logo, a CEF deverá indenizar a demandante pelo valor mais aproximado da realidade do mercado, estimado em R\$ 355,00 (trezentos e cinquenta e cinco reais).

....."

(TRF/5, 2ª Turma, AC n.º 352189/AL, rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, j. 3/7/2007, DJU 6/8/2007, p. 374).

"DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JÓIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE. I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo. II - Nos termos do artigo 51,

I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente. III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço. IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário. Recurso Especial provido".
(STJ, 3ª Turma, RESP 200901439809, SIDNEI BENETI, DJE DATA:05/11/2009.)

É importante registrar que, mesmo cuidando-se de contrato por adesão, o mutuário, ao tomar o empréstimo e entregar o bem oferecido em garantia, tem a expectativa de que, cumprindo o contrato, resgatará a coisa empenhada.

Não é razoável, portanto, que, mesmo sem incorrer em qualquer infração contratual e por exclusiva responsabilidade da mutuante, o mutuário receba indenização limitada por cláusula cujo teor não pôde discutir, grafada sem qualquer destaque no contrato e que não representa sequer o valor de mercado do bem dado em garantia.

Quanto a essa última assertiva, não procede a alegação da apelante, no sentido de que a perícia não se presta a revelar a desproporção entre a avaliação constante do contrato e o valor de mercado das jóias.

Ora, tendo as jóias sido roubadas ou furtadas, a exigência de contato físico entre elas e o avaliador significaria condicionar o acolhimento do pedido à produção de prova impossível.

Anote-se, outrossim, que a lei processual admite expressamente a aferição do *quantum debeatur* mediante arbitramento, espécie de avaliação feita não raras vezes indiretamente e mesmo por estimativa.

Não se trata, evidentemente, de acolher laudo imotivado ou sem critério, mas de admitir trabalho técnico pautado em parâmetros de razoabilidade.

No caso presente, nota-se que, ao realizar a avaliação das jóias, o perito valeu-se de informações constantes das respectivas cautelas e, a partir daí, consultou o valor do grama ouro na data do contrato e na data da perícia, fornecido pelo "BM&F/Bovespa" (Bolsa de Valores de São Paulo, f. 216-219). Vê-se, portanto, que o *expert* socorreu-se de metodologia aceitável e que deve prevalecer sobre a avaliação ditada pela apelante - parte interessada - por ocasião da celebração do negócio.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006624-79.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.006624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 467/3073

APELANTE : RINALDO FERREIRA DE PAIVA e outro
: DELGA SUELY MOREIRA PAIVA
ADVOGADO : DENISE SANTOS BARBOSA
APELANTE : DELFIM RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00066247920014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Rinaldo Ferreira de Paiva contra a r. decisão de fls. 971/979 que, nos autos de Ação Ordinária de revisão de cláusulas de contrato efetuado nos moldes do Sistema Financeiro de Habitação, rejeitou a matéria preliminar suscitada pela CEF e negou seguimento aos recursos de apelação do autor, da Delfin Rio S/A e da CEF nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

O embargante, em suas razões de insurgência, alega que a r. decisão foi omissa na apreciação da necessidade de aplicação do art. 23 da Lei n.º 8.004/1990 com o conseqüente direito de serem ressarcidos das importâncias cobradas a maior pelas apeladas, que no caso em questão não se pleiteou aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, mas a aplicação exata da Lei 8.004/1990. Pleiteiam também pelo reconhecimento da capitalização de juros em decorrência da Tabela Price que na fundamentação da decisão foi contraditória. É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, quando se alegar a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material do acórdão embargado.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, haja vista que a r. decisão, ora embargada, atacou todos principais pontos trazidos pela parte em relação à questão *sub judice*.

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pela requerente.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados o art. 535, do CPC, uma vez que não há a omissão apontada.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Portanto, verifico que tem caráter infringente o recurso ora interposto que, visa, na realidade, modificar o *decisum* ora atacado, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração, em razão das já citadas estritas hipóteses legais.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, rejeito os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-86.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.000150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONIFLEX IND/ METALURGICA LTDA e outros
: GIORGIO PAGANONI
: FRANCESCO PICCARDI
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00001508620014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de ONIFLEX IND/ METALÚRGICA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência da prescrição intercorrente.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o Juízo "a quo" não poderia ter decretado a prescrição intercorrente, vez que não foi observado o rito previsto no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal. Alega, ainda, que o débito foi incluído em parcelamento, suspendendo o curso da prescrição intercorrente. Requer, assim, a reforma total do julgado, com o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O instituto da prescrição intercorrente tem como finalidade punir comprovados desinteresse e negligência da parte autora na condução do processo, de modo que, para a sua configuração, não é suficiente aferir o decurso do prazo quinquenal após a citação, sendo imprescindível verificar se houve, de fato, desídia da exequente, o que não se confunde com a falta de efetividade do processo executivo.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal Justiça:

O acórdão recorrido está de acordo com o entendimento desta Corte de que a configuração da prescrição intercorrente depende da comprovação do decurso do prazo prescricional e da desídia do exequente, a qual foi afastada pelo Tribunal de origem. Precedentes: REsp 1165458 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 29/06/2010; REsp 1164558 / SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 22/03/2010; REsp 538274 / RO, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/08/2004).

(AgRg no AREsp nº 174701 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, DJe 29/06/2012)

A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente. - 2. Precedentes: REsp 1222444 / RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/4/2012; AgRg no REsp 1274618 / RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/2/2012; e AgRg no AREsp 12788 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/10/2011.

(AgRg no AREsp nº 175193 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 27/06/2012)

Não se pode equiparar a falta de efetividade do processo executivo à inércia da Fazenda Pública, sem a qual é incabível a decretação da prescrição intercorrente.

(AgRg no REsp nº 1274618 / RR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/02/2012)

No caso concreto, observo que os débitos exequendos referem-se às competências de 12/1991 a 07/1993 (NFLD nº 31.603.853-9) e de 12/1991 a 06/1993 (NFLD nº 31.603.854-7) e foram constituídos em 24/09/93, como se vê de fls. 03/13 (certidão de dívida ativa e discriminativo de débito), que a execução fiscal foi ajuizada em 22/12/97 (fl. 02) e que a citação foi realizada em 02/02/98 (fl. 15vº), interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, vigente à época.

E, a pedido da própria exequente (fl. 271vº), o feito executivo, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, em 11/09/2002 (fl. 272), foi suspenso por 01 (um) ano e, após esse prazo, encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 25/01/2010 (fl. 280), quando a executada opôs exceção de pré-executividade.

Quanto ao prazo aplicável, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, na vigência da atual Constituição Federal, o prazo aplicável é o quinquenal, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional (STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 1113802 / RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 27/10/2010; REsp 1072566/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/09/2009; AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210).

Ressalte-se que o artigo 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época do arquivamento, dispendo sobre o prazo de prescrição, fixando-o em 10 (dez) anos, é ineficaz por ter sido veiculado por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, deve ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, até porque, no caso, a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009 se deu em 22/09/2009 (fl. 310), ou seja, 06 (seis) anos após a suspensão do feito.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018850-88.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.018850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TRANSPORTADORA SELOTO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00027-8 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Transportadora Seloto Ltda contra a r. sentença que, nos autos de embargos que opôs em face da execução fiscal que lhe move o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, ao fundamento de que a NFLD nº 31.604.278-1 consolida valores tributários incidentes sobre pagamentos feitos a carreteiro autônomo sem vínculo empregatício descaracterizado pelos fiscais da autarquia, em relação ao período de janeiro/88 a dezembro/93 **julgou-os improcedentes**, ao fundamento de que a alegada inconstitucionalidade e ilegalidade não procedem nem abalam a legitimidade da Certidão de Dívida Ativa, bem como pelo fato de ser a embargante responsável solidária pelas contribuições a ser exigidas.

Por fim, condenou a embargante a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a embargante, alegando cerceamento de defesa, pois não lhe foi oportunizado demonstrar, por prova testemunhal, que as pessoas físicas que lhe prestam serviços o fazem na qualidade de autônomas. Sustenta, ainda, que os pagamentos feitos aos carreteiros que lhes prestam serviço não têm natureza salarial e não servem de base cálculo de contribuição previdenciária, uma vez não se enquadrarem nas disposições do art. 195, I da CF/88.

No mais, impugna as contribuições destinadas ao INCRA, SENAR e SAT, assim como Salários Educação e os juros de mora.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

No que diz respeito à produção de prova, cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). Se ele entendeu, *in casu*, que não haveria necessidade de produção de prova testemunhal, é porque a questão já estava em condições de ser dirimida apenas com base na documentação existente nos autos.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

II- A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

A profissão de Transportador Rodoviário Autônomo de Bens encontra-se plenamente regulamentada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 7.290/84 que prescreve o seguinte, *in verbis*:

"Art 1º - Considera-se Transportador Rodoviário Autônomo de Bens a pessoa física, proprietário ou coproprietário de um só veículo, sem vínculo empregatício, devidamente cadastrado em órgão disciplinar competente, que, com seu veículo, contrate serviço de transporte a frete, de carga ou de passageiro, em caráter eventual ou continuado, com empresa de transporte rodoviário de bens, ou diretamente com os usuários desse serviço.

Art 2º - A prestação de serviços de que trata o artigo anterior compreende o transporte efetuado pelo contratado ou seu preposto, em vias públicas ou rodovias."

Considerando as disposições legais supra, entendo não haver vínculo empregatício entre o Carreiro Transportador Rodoviário Autônomo e o tomador de seus serviços.

Esta Corte se pronunciou sobre o assunto no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CARRETEIROS (MOTORISTAS DE CARRETAS) AUTÔNOMOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTO INDEVIDO. I - O ponto central da questão consiste em se saber se, à época da autuação, existia ou não vínculo empregatício entre a embargante e os carreiros (motoristas de carretas) prestadores de serviço, decorrendo daí a exigibilidade ou inexigibilidade das contribuições previdenciárias. II - A autuação fiscal restou ilidida com provas inequívocas ofertadas pela parte autora que demonstraram inexistir o vínculo empregatício, faltando, na hipótese, os requisitos da habitualidade e a subordinação. A relação existente entre as referidas partes é de direito privado (mero contrato de transporte), razão pela qual não se pode vislumbrar natureza salarial nos pagamentos percebidos a título de frete, não incidindo sobre os mesmos a contribuição previdenciária exigida tal como se eles fossem empregados. III - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas." (TRF3, APELREEX nº 706665, Judiciário em dia - Turma B, rel. convocado Nelson Porfirio, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2011 PÁGINA: 58)

A parte autora juntou aos autos vários documentos a demonstrar a natureza autônoma do trabalho de seus carreiros, de forma a desqualificar a justificativa para autuação dos fiscais da autarquia.

Mesmo a Sétima Turma Previdenciária desta Corte proferiu pronunciamento no sentido de que a atividade do motorista carreiro não constitui vínculo empregatício para contagem de tempo de serviço para fins previdenciários. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO TRATORISTA E MOTORISTA CARRETEIRO. AUTÔNOMO. INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. A alegada prestação de serviços como tratorista e como motorista carreiro nos períodos pleiteados não configura vínculo empregatício e, sim, atividade enquadrada na condição de autônomo, reconhecida pela Previdência Social. Tratando-se de trabalho autônomo, o reconhecimento do tempo de serviço, para fins previdenciários, depende do recolhimento das contribuições correspondentes. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF3, APELREEX nº 790461, 7ª Turma, rel Leide Polo e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2009 PÁGINA: 633)

É certo que terceirizar a atividade - fim da empresa é ilegal. Entretanto, essa vedação não se aplica, em particular, neste caso, pois a Lei Específica nº 7.290/84 autoriza a contratação de Carreiro Transportador Rodoviário Autônomo, ainda que seja para atender a eventual acréscimo extraordinário de serviço.

Observo que a execução diz respeito ao período de janeiro/88 a dezembro/93. À época, a contribuição incidente sobre os pagamentos feitos aos trabalhadores autônomos tinha previsão no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91. Ocorre que o art. 195, I da CF/88 não autorizava a instituição de contribuição previdenciária sobre outras hipóteses diversas da folha -de -salários, faturamento e lucro. Foi editada a Resolução nº 14 do Senado Federal, suspendendo a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7.787/89, no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos", tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade prolatada pelo STF no âmbito dos recursos extraordinários 166.772 e 164.812.

Já o art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no tocante às expressões "autônomos e administradores", foi julgado

inconstitucional pelo STF ao apreciar a ADI nº 1.102-2-DF, com efeito "ex tunc", sendo que a suspensão da eficácia do referido dispositivo, com relação ao vocábulo "avulso", deu-se por força de liminar concedida na ADI nº 1.153-7.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI 7787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL. LEI 8212/91, ARTIGO 22, INCISO I. RECEPÇÃO DE LEGISLAÇÃO VIGENTE ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1910/81 C/C O DE Nº 2318/86. RESPEITADO O DIREITO DE FISCALIZAÇÃO DA AUTARQUIA QUANTO À COMPENSAÇÃO. ARTIGOS 100 E 167, INCISOS II E VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: INAPLICABILIDADE. LEI Nº 8383/91: POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS ANTERIORES À SUA EDIÇÃO.

(...)

- A Resolução nº 14 do Senado Federal suspendeu a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7787/89, no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos". Declaração de inconstitucionalidade pelo STF (RREE"s nºs 166.772 e 164.812).

- O artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no tocante às expressões "autônomos e administradores", foi julgado inconstitucional pelo S.T.F. ao apreciar a ADI nº 1.102-2-DF, com efeito "ex tunc".

Suspensão da eficácia do referido dispositivo, com relação ao vocábulo "avulsos", por força de liminar concedida na ADI nº 1.153-7.

(...)

- Apelação autárquica parcialmente conhecida e não provida.

Preliminar de falta de interesse rejeitada. Apelo das autoras parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AC 96030874345, 5ª Turma, relator André Nabarrete, Data da decisão: 21/06/2004, DJU DATA:10/08/2004)

Dessa forma, não há responsabilidade solidária do tomador do trabalho autônomo em relação a fatos geradores ocorridos sob a égide do art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91, já que ambas as normas tributárias não têm eficácia, já que foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação, para reconhecer a condição de autônomo do transportador carreteiro e afastar a responsabilidade solidária do tomador dos serviços, por ausência de previsão constitucional da exação em cobro à época dos fatos geradores, a teor do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, invertendo o ônus da sucumbência.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIAO FABRIL DE AMERICANA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA
INTERESSADO : REINALDO PEIXOTO DE PAIVA e outro
: ADALCINDO VIEIRA DE PAIVA
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00410-1 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que, nos termos do art. 267, VI e § 3º e 462, do CPC, declarou extinto o feito, sem resolução de mérito, negando seguimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, porquanto prejudicado.

O embargante aduz que na decisão há contradição na condenação de honorários advocatícios ao invocar o art. 6º, § 1º da Lei 11.941/09, porquanto o parcelamento firmado foi o do REFIS, previsto na Lei 9.964/00, o que acarretou omissão quanto aos honorários devidos.

É o breve relatório.

Em mesa.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, os embargos de declaração merecem parcial acolhida sem, no entanto, alterar o resultado do julgamento.

Com efeito, o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000, assim dispõe:

"Art. 13. Os débitos não tributários inscritos em dívida ativa, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observadas as demais regras aplicáveis ao parcelamento de que trata o art. 12.

§ 3o O disposto neste artigo aplica-se à verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos, inclusive no âmbito do INSS, no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 2o.!

Por sua vez, o art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01, determina o seguinte o montante a ser fixado como verba honorária, *in verbis*:

"art. 5§ (omissis)

§ 3o - Na hipótese do § 3o do art. 13 da Lei no 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial.

Com efeito, está é a orientação jurisprudencial pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu:

a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário;

b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado;

c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, RESP 200500494647, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 02/06/2005 Documento: STJ000622192)

Assim, é devida a verba honorária, em favor do procurador autárquico, nos autos dos embargos à execução em que houve desistência/renúncia, para fins de adesão ao REFIS, no importe de 1% sobre o valor consolidado do débito, devendo a r. decisão ser mantida neste tópico.

Pelo exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para manter os honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor consolidado do débito, com base no art. o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000, c.c. o art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-48.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.004222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR
APELANTE : GUSTAVO AFONSO JUNQUEIRA
: CARLOS BIAGI
ADVOGADO : REGINA LUCIA VIEIRA DEL MONTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN

SUCEDIDO : BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da decisão de fls.264/268º, que nos autos dos Embargos à Execução opostos por Nova União S/A Açúcar e Alcool e outros em face de Banco Meridional do Brasil, sucedido pela CEF deu parcial provimento à apelação da autora apenas para limitar os juros à 12% ao ano na forma fundamentada na decisão. Sucumbência recíproca.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal requer seja sanada a contradição da decisão uma vez que deu parcial provimento à apelação da autora no que diz respeito à limitação dos juros a 12% ao ano, no entanto, no contrato em debate, às fls. 10 do processo executivo, já existe a previsão da limitação de 12% ao ano para os juros.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

No caso dos autos vislumbra-se a ocorrência de contradição, uma vez que o contrato em debate, entabulado entre as partes prevê, às fls. 09/10 da ação executiva a incidência de juros de 12% ao ano.

Assim, os presentes embargos merecem ser acolhidos, para sanar a contradição, uma vez que existe previsão expressa no contrato entabulado entre as partes de limitação dos juros a 12% ao ano.

Não de outro modo, descabida a condenação à CEF ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, mantidos os valores anteriormente arbitrados fixados em 15% sobre o valor do crédito.

Por todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração**, sanado a contradição apontada alterando o dispositivo da r. decisão de fls. que passa a ter o seguinte texto:

"Ante o exposto, nos termos do art. 535, "caput" do CPC e da fundamentação supra, nego seguimento à apelação, devendo ser mantida a r. sentença tal como lavrada".

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051461-30.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.007079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outros
: CICERO RUFINO PEREIRA
: FLAVIO ARTUR BONADIO
: LUCIANA KUSHIDA
: MARCIA REGINA KAIRALLA
: MARIA DA GRACA SILVA E GONZALEZ
: MARIA ISABEL GABRIELE BROCHADO COSTA
: MIGUEL HORVATH JUNIOR
: PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE
: RAQUEL TERESA MARTINS PERUCH
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.51461-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 210/211 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009320-92.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009320-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VALDIR MARCELINO VIEIRA e outro
: IZABEL TEODORO VIEIRA
ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULA COELHO BARBOSA TENUTA e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
ASSISTENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00093209220034036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALDIR MARCELINO VIEIRA e outro, em face da decisão de fls. 668/677 v.º, que nos autos da ação revisional de contrato (SFH) ajuizada contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 318/322, requerendo a revisão do contrato cumulada com a nulidade de execução extrajudicial e demais postulações sucedâneas ao pleito principal negou provimento aos recursos de apelação dos autores e deu parcial provimento à apelação da CEF, nos moldes do art. 557, caput e parágrafo 1º A do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o embargante aduz que a decisão deve ser reformada porque há contradição entre o fundamentado, inclusive com a colação de jurisprudência e do decidido que manteve a capitalização de juros anuais conforme a r. sentença.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Merece acolhida a alegação de que o fundamento utilizado, juntamente com a jurisprudência do STJ a qual afirma: "a capitalização de juros, em qualquer periodicidade é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal" para a contrário *sensu*, em seguida negar seguimento ao recurso do autor.

Com efeito, às fls. 676 dos autos constou no quarto parágrafo que: "deveria ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e **capitalização anual desses valores, conforme determinado na r. sentença, devendo ser mantida neste ponto**".

Entretanto a jurisprudência colacionada foi em sentido contrário ao mencionado no parágrafo em epígrafe, razão pela qual vislumbro a contradição apontada e a fim de saná-la altero o tópico de AMORTIZAÇÃO NEGATIVA para que passe a constar com a seguinte redação:

"AMORTIZAÇÃO NEGATIVA:

O expert concluiu que houve incorporação, ao saldo devedor, de juros não liquidados, que foram incorporados ao saldo devedor e neste sofreram a incidência de novos juros (amortização negativa), configurando-se assim a capitalização mensal de juros (fls. 472).

Dessa forma deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores, conforme determinado na r. sentença, devendo ser mantida neste ponto.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. ENCARGOS MENSAIS. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. ART. 354 CC 2002. ART. 993 CC 1916.

1. Interpretação do decidido pela 2ª Seção, no Recurso Especial Repetitivo 1.070.297, a propósito de capitalização de juros, no Sistema Financeiro da Habitação.

2. Segundo o acórdão no Recurso Repetitivo 1.070.297, para os contratos celebrados no âmbito do Sistema

Financeiro da Habitação até a entrada em vigor da Lei 11.977/2009 não havia regra especial a propósito da capitalização de juros, de modo que incidia a restrição da Lei de Usura (Decreto 22.626/33, art. 4º). Assim, para tais contratos, não é válida a capitalização de juros vencidos e não pagos em intervalo inferior a um ano, permitida a capitalização anual, regra geral que independe de pactuação expressa. Ressalva do ponto de vista da Relatora, no sentido da aplicabilidade, no SFH, do art. 5º da MP 2.170-36, permissivo da capitalização mensal, desde que expressamente pactuada.

3. No Sistema Financeiro da Habitação, os pagamentos mensais devem ser imputados primeiramente aos juros e depois ao principal, nos termos do disposto no art. 354 Código Civil em vigor (art. 993 Código de 1916).

Entendimento consagrado no julgamento, pela Corte Especial, do Recurso Especial nº 1.194.402-RS (Relator Min. Teori Albino Zavascki), submetido ao rito do art. 543-C.

4. Se o pagamento mensal não for suficiente para a quitação sequer dos juros, a determinação de lançamento dos juros vencidos e não pagos em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, com o fim exclusivo de evitar a prática de anatocismo, encontra apoio na jurisprudência atual do STJ. Precedentes.

5. Recurso especial provido."

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, mantendo inalterado o resultado da decisão de fls. 668/677 v.º

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005679-81.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.005679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELANTE : ANA LUCIA GAMA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Não obstante a cota de f. 335 anoto que o feito já foi julgado, conforme decisão de f. 332 com a aquiescência manifestada à f. 328.

Assim, decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014298-97.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.014298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH
APELADO : JOAO BATISTA MENESES
ADVOGADO : JULIANA VENDRAMINI DURLO CARRION
: PATRICIA BREDARIOL FACCIOLLI

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que não foi possível intimar o apelado acerca do pedido formulado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 212, prossiga-se o feito no estado em que se encontram os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004491-50.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.004491-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SERCO COOPERATIVA DE SERVICOS E ENGENHARIA
ADVOGADO : ANA MARIA DE JESUS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu sem julgamento do mérito a ação ordinária, visando o afastamento da exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.876/99, que obriga a impetrante a reter 15% do valor relativo às notas fiscais ou faturas por ela pagas pela contratação de mão de obra de trabalho por meio de cooperativa.

Segundo a sentença apelada, o processo cautelar, por ser acessório ao principal e por servir como forma de assegurar o resultado útil deste, perde a razão de continuar existindo quando extinto o feito principal.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, basicamente reproduzindo os argumentos lançados no recurso interposto no processo principal.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível. O recurso de apelação não merece conhecimento, ante a ausência de impugnação específica à decisão apelada.

De fato, a decisão hostilizada extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao fundamento de que "tendo sido julgado extinto os autos principais, desaparece a possibilidade jurídica de permanecer a ação cautelar, daquele necessariamente dependente, a teor da disposição do art. 796 (...)".

Nada obstante, constata-se que as razões recursais não impugnam especificamente a fundamentação da decisão apelada, tendo o recorrente apenas reproduzido os argumentos lançados na apelação interposta no feito principal.

Nesse cenário, uma vez demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o recurso ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. TUTELA ESPECIFICA. A TUTELA CAUTELAR E ESPECIFICA, E DEVE SER DEFERIDA, OU NÃO, A VISTA DOS RESPECTIVOS PRESSUPOSTOS, QUE NÃO SE CONFUNDEM COM O MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. HIPÓTESE EM QUE, TENDO O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIDO PELA NECESSIDADE DA TUTELA CAUTELAR A VISTA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI JURIS, O RECURSO ESPECIAL ARTICULA TESES RELATIVAS AO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ SEGUNDA TURMA ARI PARGENDLER RESP 199400213514 RESP - RECURSO ESPECIAL - 51219)

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS . 1. O apelo do requerente não preenche os pressupostos de admissibilidade de regularidade formal do recurso, porquanto as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença, o que, por violação do disposto no artigo 514, II, do CPC, obsta o conhecimento do recurso. 2. O Magistrado julgou extinta a presente medida cautelar, sem resolução do mérito, em razão do julgamento da ação principal. Todavia, o apelante não deduz inconformismo contra os fundamentos da sentença, cingindo-se, em suas razões recursais, a discorrer sobre o mérito da demanda, de modo a não enfrentar os fundamentos do decisum. 3. Apelação não conhecida. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ MÁRCIO MORAES AC 200161000225910 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1164713)

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo.

P. I. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006861-93.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006861-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CARLOS APARECIDO LEITE incapaz e outro
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
REPRESENTANTE : MARIA ELIZABETE DA SILVA LEITE
APELANTE : MARIA ELIZABETE DA SILVA LEITE
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Aparecido Leite e outro contra r. Sentença de fls. 347/350, que nos autos da ação, de rito ordinário, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Caixa Seguradora S/A, julgou improcedente o pedido formulado com vistas à restituição dos valores pagos relativos às parcelas do financiamento cobradas após o sinistro do qual foi vítima Carlos Aparecido Leite, condenando os apelantes aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado dado à causa, a serem divididos entre os réus, nos termos da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação (fls. 347/350), sustentam os apelantes:

- 1 - que Carlos Aparecido Leite sofreu o acidente de automóvel dois dias após ter utilizado o saldo do FGTS para a compra de um imóvel, financiado junto à CEF, encontrando-se em estado vegetativo;
 - 2 - que logo após o acidente dirigiram-se à agência para comunicarem o sinistro e pleitearem a quitação do financiamento, tendo sido orientados a continuarem pagando as parcelas e somente após o término pleitearem a quitação, não podendo se falar em prescrição;
 - 3 - que o prazo prescricional somente se conta a partir da recusa definitiva da Seguradora ao pagamento do prêmio, sendo que até a propositura da presente ação judicial não havia ocorrido;
- Pugnaram pelo provimento do recurso, afim de que seja reformada a sentença, afastando a prescrição e determinando o prosseguimento da ação judicial.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 359/363 e 365/370), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Carlos Aparecido Leite e sua cónjuge Maria Elizabete da Silva Lei, ele por ela representado nos termos do instrumento de procuração lavrado em **23/06/1998**, ora apelantes, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram em **30/06/1998**, um Contrato por Escritura Pública de Venda e Compra, Mutuo com Pacto Adjetivo de Hipoteca e Outras Obrigações, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 65/70, para aquisição de casa própria por parte dos apelantes.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 6.279,00 (seis mil duzentos e setenta e nove reais), recursos estes oriundos da Caixa Econômica Federal - CEF, que deveria ser amortizado em 36 (trinta e seis) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Crescente - SACRE, as prestações e o saldo devedor atualizados mensalmente com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 131/134 dá conta de que os mutuários apelantes efetuaram o pagamento de todas as parcelas do financiamento contratado, tendo quitado o financiamento em **18/11/2002**, com a respectiva averbação do cancelamento da hipoteca.

A Apólice Habitacional (fls. 33/34v) informa aos mutuários as condições do seguro habitacional e traz as seguintes assertivas:

"CLÁUSULA 15ª - PERDA DE DIREITO

Prescrevem todos e quaisquer direitos do Segurado desta Apólice, quando estiverem decorridos os prazos estabelecidos pelo Código Civil Brasileiro, artigo 178, parág. 6º nº II e 7º nº V."

CLÁUSULA 16ª - AVISOS E COMUNICAÇÕES Todo e qualquer aviso ou comunicação à Sociedade Seguradora deverá ser feito por escrito pelo Segurado ou por quem suas vezes fizer, sempre por intermédio do Estipulante."

Artigo 178, parágrafo 6º, inciso II, e art. 7º, inciso V - Código Civil revogado:

"Art. 178. Prescreve:

(...)

§ 6º Em 1 (um) ano:

(...)

II - a ação do segurado contra o segurador e vice-versa, se o fato que a autoriza se verificar no país; contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato (ar. 178, § 7º, V);

(...)

§ 7º Em 2 (dois) anos;

(...)

V - a ação do segurado contra o segurador e, vice-versa, se o fato que a autoriza se verificar fora do Brasil; contado o prazo do dia em que desse fato soube o interessado (art. 178, § 6º, II);"

O prazo prescricional a contar da recusa definitiva da Seguradora ao pagamento do prêmio, alegado pelos apelantes, somente tem aplicação após a comunicação ou requerimento administrativo acerca do sinistro à CEF, formulado pelos autores-segurados dentro do prazo prescricional anual, em que somente após a comunicação feita à seguradora suspende o prazo prescricional até o dia em que esta dá ciência ao interessado de sua recusa ao pagamento da indenização, para então reiniciar.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré-executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional anual para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 200801211310 - Terceira Turma - Min. Sidnei Beneti - DJE DATA:11/11/2010)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO DO PRAZO ATÉ RESPOSTA DEFINITIVA DA SEGURADORA EM REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO SÚMULA/STJ, ENUNCIADO N. 229. INAPLICABILIDADE, NO CASO. RECURSO DESACOLHIDO. - O enunciado n. 229 da súmula/STJ, segundo o qual "o pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão", somente tem aplicação quando o requerimento administrativo é formulado ainda dentro do prazo prescricional.

(STJ, RESP 200000531111, Quarta Turma, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ DATA:25/09/2000 PG:00111)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO HABITACIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR. PRAZO PRESCRICIONAL. COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. SUSPENSÃO DO PRAZO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE SEU RE-INÍCIO. Ação proposta por mutuária do SFH contra a CEF e a seguradora do contrato de financiamento da casa própria. Em havendo sido aposentada por invalidez, pleiteia seja declarada a extinção do contrato de mútuo, em razão da cobertura do saldo devedor pelo seguro habitacional. Sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito mediante acolhimento da prescrição do direito de ação, argüida pela seguradora. Inexistência de prova da data em que a mutuária teria tomado ciência da negativa de cobertura do sinistro (o AR anexado aos autos não foi por ela assinado) e, por conseqüência, da data do re-início do prazo prescricional, que estaria suspenso desde que a CEF foi administrativamente comunicada da ocorrência do sinistro. Consignado no quadro resumo do contrato de financiamento que a data da assinatura do contrato de mútuo foi no dia 12.02.90 e a data da assinatura do contrato (30.08.91) foi consignada como a da apuração dos custos e saldo devedor. Isso porque foi realizado pré-contrato de financiamento (denominado pelas partes termo de compromisso) anterior ao contrato de financiamento propriamente dito. Conforme documento emitido pela CEF relativo às condições do seguro habitacional, o recebimento de auxílio-doença ou o estado de invalidez existentes à época da assinatura do contrato ou promessa de financiamento importam em supressão da cobertura de invalidez. A doença que originou a incapacidade laborativa da autora existia em 30.08.91, mas não há prova de sua existência em 02.09.91, data em que o quadro resumo do contrato de financiamento aponta como a de assinatura do contrato de empréstimo, referindo-se ao termo de compromisso ou promessa de financiamento firmado entre as partes. Declarada a extinção do contrato de

financiamento, em razão da ocorrência de invalidez permanente da devedora e da conseqüente cobertura do saldo devedor pelo seguro habitacional. Apelação provida.

(TRF5, AC 200082000049138, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, DJ - Data::09/08/2005 - Página::785 - Nº::152)

Através de laudo médico pericial (fls. 299/302), é possível determinar a data do início da doença e incapacidade de Carlos Aparecido Leite em **14/05/1998**, que teve alta da UTI em **28/05/1998**, mantendo, então, o estado vegetativo em que se encontrava, não conseguindo se comunicar até hoje nem com gestos nem com palavras, com seqüela neurológica grave, definitiva, sem chance de melhora, totalmente dependente e incapacitado para qualquer atividade profissional.

Consultando os autos, com efeito, constata-se que a seqüela grave à integridade física do mutuário apelante decorreu de acidente automobilístico ocorrido em **14/05/1998**, do qual resultou incapacidade total anteriormente à contratação do financiamento do imóvel (**30/06/1998**), cuja respectiva cobertura do seguro se daria somente a partir da sua assinatura (CLÁUSULA DÉCIMA, PARÁGRAFO PRIMEIRO, fl. 67), a qual ocorreu somente através de sua representação por Maria Elizabete da Silva ora apelante.

Há que se levar em conta que, mesmo que fosse afastada, hipoteticamente, a exclusão da cobertura do sinistro por invalidez em razão de seqüela resultante do acidente automobilístico, os apelantes não lograram comprovar, com documentos hábeis, que comunicaram a ocorrência do sinistro à Caixa Econômica Federal ou à Caixa Seguradora no prazo e forma legal.

Dessa forma, sendo a causa da invalidez permanente do apelante preexistente à vigência do contrato de mútuo habitacional (**30/06/1998**), de acordo com a CLÁUSULA DÉCIMA, PARÁGRAFO PRIMEIRO do contrato em debate e os termos da apólice de seguro, não tem o mutuário direito a cobertura do sinistro.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. PRESCRIÇÃO ANUAL. ART. 178, § 6º DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INAPLICABILIDADE DO ART. 27 DO CDC.

(REsp 871.983/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/04/2012, DJe 21/05/2012)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA E SAÚDE. AUSÊNCIA DE RECUSA FORMALIZADA PELA SEGURADORA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA MOLÉSTIA. PLURALIDADE DE PARÂMETROS RAZOÁVEIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA. PRONÚNCIA DE OFÍCIO EM DESVANTAGEM DA PARTE HIPOSSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE. LEADING CASE.

1. O prazo prescricional de 1 (um) ano para o ajuizamento da ação indenizatória do segurado contra a seguradora tem como marco inicial a ciência inequívoca do sinistro. Súmula 278/STJ.
2. Constatado inequivocamente o sinistro, o prazo prescricional para o ajuizamento pode ser suspenso com a comunicação de sinistro à seguradora. Súmula 229/STJ.
3. O curso do prazo é retomado somente após a expressa recusa administrativa. Sendo inexistente a recusa, o prazo prescricional permanece suspenso. Precedente.
4. Decorrido o prazo anual entre o sinistro e o aviso administrativo ou - na falta deste - o ajuizamento da ação, o pedido de pagamento do prêmio segurado está prescrito. Súmula 101/STJ.
5. Havendo mais de um parâmetro relativo à ciência inequívoca do sinistro, o intérprete deverá adotar aquele que mais favoreça o consumidor, sobretudo quando houver risco de pronúncia da prescrição de ofício (art. 279, §5º, do CPC). Conflito de valores solucionado por interpretação teleológica e sistemática de normas (arts. 3º, §2º, 6º, VIII, e 47 do CDC; art. 5º, XXXII, da CF/88), jurisprudência consolidada e princípios gerais do Direito (segurança jurídica e boa fé objetiva).
6. Recurso especial provido para anular o acórdão proferido em dissonância com o entendimento inaugurado na espécie.

(REsp 1179817/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 01/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - SEGURO DE VIDA - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INEXISTÊNCIA - OCORRÊNCIA DO SINISTRO - DOENÇA PREEXISTENTE -

AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA - ALEGAÇÃO DE CONDUTA DE MÁ-FÉ DO SEGURADO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - AGRAVO IMPROVIDO.

(AgRg no Ag 734727/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 261)

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o não reconhecimento do direito dos apelantes à restituição dos valores pagos relativos às parcelas do financiamento cobradas após o sinistro do qual foi vítima Carlos Aparecido Leite, em face de sua aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação dos autores, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005329-72.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.005329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CAMERINO VIEIRA MATOS
ADVOGADO : JOSE ALVES PINTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por CAMERINO VIEIRA MATOS, contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara Federal de Piracicaba - SP, que nos autos da ação ordinária movida pelo autor em face da CEF pleiteando a condenação da ré ao pagamento de danos morais e materiais decorrentes de protesto indevido.

Em sua petição inicial o autor aduziu que efetuou empréstimo junto à Instituição Bancária em 30.04.2001, a serem pagos em 18 parcelas, ocorre que na ocasião de pagar a última vencida em novembro de 2002, ficou impedido de fazê-lo em razão de doença vindo a fazê-lo somente 27.02.2007. Entretanto foi surpreendido três meses após ao verificar que havia protesto em seu nome no valor Total da Promissória assinada em caução ao empréstimo em R\$ 3.000,000, com a conseqüente inclusão de seu nome no Serviço de Proteção ao crédito o que lhe ocasionou danos morais, haja vista já ter quitado a dívida e nunca antes ter seu nome incluído no cadastro de mal pagadores.

A r. sentença julgou improcedente a ação ao entendimento de que correta a conduta da Instituição Bancária relativamente ao processo oferecido como garantia da dívida já que o autor ficou inadimplente com relação à última prestação.

Apela o autor requerendo a reforma da decisão postulando pelo reconhecimento de todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A. r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, verifica-se no caso vertente a ré limitou-se a exercer seu direito de credora, uma vez que quando do protesto do título em 26.02.2003 (fls. 13), o pagamento da última parcela vencida em novembro de 2011 não havia ainda sido efetuado, o que ocorreu somente em 27.02.2003.

O dano material alegado no importe de R\$ 3.000,00 referentes ao valor levado a protesto não existiu, eis que o cancelamento do protesto ocorreu em 01.05.2003, apenas com o pagamento das custas do protesto, valor devidamente previsto na cláusula 13º do contrato. (fls. 66), não havendo que se falar em protesto indevido já que a Instituição Bancária exerceu seu direito de credora.

Nesse sentido precedentes desta E. Turma:

"CONSTRUCARD. NOTA PROMISSÓRIA. LIQUIDEZ. PROTESTO devido. serasa. não configuração de dano moral. devedor inadimplente.

1. Estando a nota promissória vinculada ao contrato de mútuo, tendo o autor utilizado o valor disponibilizado e descumprido o pactuado não há se falar em inexigibilidade do título ou em ilicitude da CEF para proceder ao protesto, porquanto comprovadas a inadimplência e a liquidez do título.

2. O autor não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito. Não demonstrou estar em dia com o pagamento do financiamento, não comprovou a ilegalidade da inscrição de seu nome no cadastro de inadimplentes, não apresentou qualquer prova acerca da falta de certeza e liquidez da dívida.

3. A existência do débito que ensejou a inserção de seu nome em cadastro negativo não foi negada pelo autor, que apenas aduz, em sua peça exordial, que a CEF sempre debitava com atraso as parcelas referentes ao financiamento e que o título não deveria ser exigido pelo atraso ser culpa exclusiva da CEF.

5. O fato é que, se a dívida existe e não foi quitada no tempo e forma avençados, configura-se a mora que permite à instituição financeira valer-se de mecanismos de defesa do crédito, assim o protesto e a inscrição do nome no Serasa são devidos, não gerando o dever de indenizar.

7. Recurso Adesivo do autor negado e Apelação da CEF provida". (AC 0009608-25.2003.4.03.6102, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 18/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES"

Quanto ao dano moral alegado, exercendo a Instituição Bancária seu direito de credora, não há que se falar em dano moral.

É pacífico o entendimento de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 1916, art. 160, I; Código Civil de 2002, art. 188, I).

Nesse sentido:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO DA CEF. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INADIMPLÊNCIA COMPROVADA. LEGITIMIDADE DA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR DO CADASTRO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. ILEGALIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. JUROS EXCESSIVOS".

1. Havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito (Lei 8.078/1990, artigo 43; Código Civil de 1916, artigo 160, I; Código Civil de 2002, artigo 188, I). Precedentes desta Corte e do STJ.

2. A responsabilidade pela comunicação ao devedor da sua inclusão em cadastro de inadimplentes é da pessoa jurídica que o administra, e não do credor (Lei 8.078/1990, artigo 43, § 2º). Precedentes desta Corte e do STJ.

3. O contrato de crédito rotativo, objeto da lide, foi celebrado em 29 de setembro de 1998, quando não havia

previsão legal e específica para estipular a apuração mensal, ou em período menor, dos encargos. A prática, então, é ilegal.

4. O juízo a quo estabeleceu no que concerne aos juros que é pacífico que às instituições financeiras não se aplica a Lei de Usura. E, que apesar de não estarem indicadas as taxas de juros nas cláusulas especiais, estavam indicadas nas cláusulas gerais (7,7%a.m.) (fls.25/27).

5. Apelação da CEF provida, em parte e apelação da parte autora, não provida.

(TRF da 1ª Região: AC n. 2004.38.01.001109-7/MG - Relator Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (Convocado) - DJ de 05.10.2007, p. 85)

"CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA - PROIBIÇÃO DE INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DO DÉBITO OU DEPÓSITO JUDICIAL PARA DISCUTIR A DÍVIDA - IMPROVIMENTO DO AGRAVO".

1. Não há justificativa legal ou contratual para a correntista que mantém contrato de crédito rotativo com instituição financeira deixe de honrar suas obrigações sem que a instituição possa adotar providências para reaver o crédito utilizado.

2. Se o devedor entende que o contrato não está sendo cumprido, deve recorrer ao Judiciário para adequá-lo, e não, suspender unilateralmente o pagamento das prestações.

3. É indevida a proibição de inscrição do nome dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito, uma vez que a inadimplência sem qualquer medida para depositar sequer o principal da dívida, não apresenta contornos de plausibilidade do direito invocado que justifiquem a proibição de inscrição requerida.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região: AC n. 2002.01.00.034941-7/TO - Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida - DJ de 23.05.2003)"

Assim, é correta a atitude da CEF de enviar ao órgão de proteção ao crédito o nome do apelante, e de protestar o título, diante do manifesto descumprimento do contrato, pois o autor só efetuou o pagamento da referida parcela do atraso que vencera em novembro de 2002 em 27/02/2003, ou seja 3 meses após o vencimento.

Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, mantendo *in totum*, a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003354-61.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS CALVITTI IND/ E COM/ LTDA e outros
: JANE CALVITTI
: ALEXANDRE CALVITTI
ADVOGADO : MARINILZA ALMEIDA DA SILVA e outro

DESPACHO

Manifeste-se a parte adversa sobre a oposição dos embargos de declaração de fls. 286.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500436-97.1996.4.03.6182/SP

2004.03.99.021166-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : JOSE ROBERTO COVAC
: ANA CLAUDIA RODRIGUES FERREIRA JULIO
: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT' ANA
: CRISTINA OLIVEIRA DAMIANI
: LEONARDO CAETANO VILELA LEMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.00436-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que acolheu os embargos declaratórios opostos pela ora embargante, a fim de, sanando a omissão apontada e, atribuindo efeito modificativo ao julgado, dar provimento ao seu recurso de apelação; acolher a alegação de decadência dos créditos exequêndos, julgando procedentes os embargos a execução e, invertendo o ônus da sucumbência, condenar a União a pagar a recorrente, a títulos de honorários advocatícios, o equivalente a 1% (um por cento) do valor atualizado do débito executado. A embargante sustenta, em resumo, que a decisão seria obscura, na medida em que ela fora condenada a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado e que, com a inversão da sucumbência, ante o reconhecimento da decadência dos créditos, a verba honorária foi fixada em 1% sobre o valor do débito. É o breve relatório.

Decido.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição. Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. No caso dos autos, não se vislumbra qualquer obscuridade. A decisão embargada foi clara ao fixar a verba honorária, apresentando a respectiva fundamentação:

Conseqüentemente, inverte o ônus da sucumbência, condenando a União a pagar a embargante, a títulos de honorários advocatícios, 1% (um por cento) do valor atualizado do débito executado, valor que reputo adequado, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, considerando a complexidade da causa, sem olvidar o extenso trâmite processual.

Portanto, não prospera a alegação da embargante de que o *decisum* embargado seria obscuro, pois da sua leitura se extrai, de forma clara e precisa, o comando judicial prolatado.

A análise dos embargos declaratórios revela que, em verdade, a embargante pretende, apenas, rediscutir matéria já decidida, por entender que a verba honorária deve ser majorada, especialmente diante do valor anteriormente fixado em prol da embargada.

Isso, entretanto, não pode ser feito em sede de embargos declaratórios, por ser tal via inadequada a tanto. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INTENÇÃO DA EMBARGANTE DE REDISCUTIR A MATÉRIA DECIDIDA PELA TURMA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Relativamente ao artigo 739, § 1º, do CPC, cumpre ressaltar que, conforme a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não viola a legislação processual e tampouco nega a prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou,

entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta, conforme ocorreu no aresto em exame, não havendo cogitar em ocorrência de omissão. 2. Quanto ao mais, verifica-se que a embargante não apontou a existência de qualquer defeito sanável por meio dos embargos declaratórios; tão-somente demonstrou a intenção de buscar a reforma do julgado por inadequada via, em face de seu inconformismo com a decisão prolatada. 3. embargos rejeitados. (STJ EDAGA 200301494455 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 544193 DENISE ARRUDA)

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.
P.I. Após, remetam-se à origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JANICE ALVES DOS SANTOS ENCARNACAO e outro
: HELIO PAULA DA ENCARNACAO
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS COELHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e Janice Alves dos Santos Encarnação e outro, contra r. Sentença da MMª Juíza da 16ª Vara de São Paulo/SP, prolatada à fls. fls. 294/307, que nos autos da ação de rito ordinário com pedido de depósito incidental, julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pelos mutuários apelantes, assim dispondo a sentença:

"[...]

*III - Isto posto julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial para **CONDENAR a CEF a rever os valores cobrados dos autores em decorrência do contrato de financiamento imobiliário com eles celebrado, aplicando no reajuste das prestações, do saldo devedor e do valor do seguro do contrato celebrado em 09/07/1997 e até o final de sua vigência, os mesmos índices de aumento salarial do mutuário de maior renda, tudo conforme constou da fundamentação - que fica fazendo parte integrante deste dispositivo - e das conclusões periciais.***

Condeno a CEF, outrossim, a restituir os valores indevidamente pagos pelos autores, com correção monetária a partir do pagamento indevido e juros moratórios a partir da citação.

Diante da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, para cada parte, que se compensarão nos termos do artigo 21 do CPC.

Os honorários periciais e as custas processuais também serão rateados pelas partes, em igual proporção.

"[...]"

Em suma, os mutuários apelantes sustentam (fls. 364/367):

- 1 - a inversão da forma de amortização;
- 2 - a capitalização de juros e a aplicação máxima de 7,8%, conforme contratado;

Pugna pela reforma da decisão recorrida, pela total procedência da ação.

Por outro lado, às fls. 321/360, a Caixa Econômica Federal - CEF argui:

- 1 . que a União Federal integre o pólo passivo da ação como litisconsorte passivo necessário;
 - 2 . carência da ação, ante a aplicação do PES - NOVO e a Novação do Contrato, em condições diversas, não mais vinculado ao SFH, passando à forma de amortização SACRE e revogação da concessão da tutela antecipada;
 - 3 . a ilegitimidade da CEF ante a Cessão de Crédito à EMGEA, notificada aos mutuários;
 - 4 . a não solicitação de revisão contratual antes da Novação, sem direito de revisão posterior por falta de previsão contratual;
 - 5 . a constitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial - TR na atualização do saldo devedor;
 - 6 . a inscrição dos devedores nos cadastros de inadimplentes;
- Pugna pela reforma da decisão recorrida, pela total improcedência da ação e inversão do ônus da sucumbência. Recebido e processado o recurso, com contra-razões somente dos mutuários (fls. 379/391), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de litisconsórcio passivo necessário da União, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

.....
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

*(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)
"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ.*

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta legitimatio ad causam para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

.....
5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, caput)."

*(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)
"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA*

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, in casu, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

.....
VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. MÚTUO. UNIÃO. LITISCONORTE PASSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. PES. INAPLICABILIDADE. 1 - Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes a reajustes de prestação de financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. 2 - Ressente-se o recurso especial do necessário prequestionamento, quando as matérias relativas aos artigos tidos por violados não são efetivamente debatidas no Tribunal a quo, o que faz incidir a censura das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa. Precedentes. 4 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 5 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

EMGEA - POLO PASSIVO DA DEMANDA

Compulsando os autos verifica-se que a Caixa Econômica Federal - CEF requereu o chamamento ao processo a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, para figurar no pólo passivo da demanda (fl. 92).

O chamamento ao processo, previsto no artigo 77 do Código de Processo Civil, tem como finalidade uma das formas de ingresso de terceiro, exclusiva do réu, em que o chamado assume a qualidade de parte, como litisconsorte; já a nomeação à autoria, prevista no artigo 62 do mesmo diploma legal, busca a correção da legitimidade passiva para a causa, devendo o nomeado assumir o processo, pois é contra este que a ação deveria ter sido movida.

No entanto, não há como reconhecer quaisquer das aludidas modalidades de intervenção de terceiros tendo em vista que inexistente nos autos prova da anuência dos devedores agravados à cessão de crédito alegada pela CEF, valendo, portanto, somente entre o cedente e o cessionário.

Com relação aos interesses de uma das partes contratantes, não pode a EMGEA substituir a CEF sem o consentimento do mutuário, conforme o previsto no parágrafo 1º do art. 42 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 42. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária. (...)" (grifo nosso)

Com efeito, não há anuência dos devedores quanto ao ingresso da EMGEA, podendo esta intervir no feito apenas na qualidade de assistente simples, conforme o disposto no § 2º do artigo acima citado:

"§ 2º O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente."

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. DECRETO-LEI Nº 2.291/86. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR E A LEI Nº 4.380/64. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. IMPROCEDENTE.

1. A cessão de direitos, feita pela Caixa Econômica Federal - CEF à EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, não foi comunicada aos mutuários antes do ajuizamento da demanda. Assim, a CEF tem legitimidade ad causam para figurar como parte, ao passo que a EMGEA pode atuar como sua assistente (Código de Processo Civil, artigo 42, caput e parágrafos).

2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

3. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e

das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor

antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

5. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price, tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

6. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 10% de juros ao ano, podendo haver convenção válida, fixada em patamar superior.

7. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, desde que convencionadas entre as partes.

8. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

9. A inadimplência dos mutuários devedores é que ocasionou a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito.

10. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza à conclusão que houve ilegalidade ou abuso na adoção da Tabela Price.

11. *Apelação parcialmente provida." (grifos nossos)*

(TRF - 3ª Região - AC 200561000033491 - v.u. - Rel. Juiz Nelson dos Santos - j. 19/08/2008 - DJU em 23/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS ENTRE A CEF E A EMGEA - ANUÊNCIA DO MUTUÁRIO - ART. 42, §§ 1º E 2º, DO CPC - RECURSO PROVIDO, EM PARTE.

1. O contrato de cessão de depósitos, firmado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e por EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, em nada modifica a legitimidade da primeira para figurar no pólo passivo da ação cujo objeto é a revisão do mútuo do qual a nova gestora não participou.

2. Não tendo havido anuência do mutuário quando da transferência de créditos firmada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e por EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, não pode a cessão surtir efeitos em face dele.

3. O art. 42, § 1º, do CPC não permite a substituição de parte quando não houver o consentimento da parte contrária. Assim, a EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS pode permanecer no feito como assistente, consoante disposto no § 2º do referido artigo.

4. *Agravo de instrumento provido, em parte." (grifos nossos)*

(TRF - 3ª Região - AG 200403000518144 - v.u. - Rel. Juíza Ramza Tartuce - j. 12/05/2008 - DJU em 12/08/2008).

Rejeito a preliminar de carência de ação ante o princípio constitucional do livre acesso à justiça (ar. 5º, XXXV, CF/88) que autoriza o lesado, ou ameaçado de lesão, a ingressar diretamente nas vias judiciais sem esgotar as vias administrativas. Preliminar superada, passo à análise do mérito dos recursos.

Ressalto que os apelantes firmaram contrato de compra e venda de unidade isolada, carta de crédito individual - PES/PCR - FGTS, em 08/09/1997, (fls. 49/68), e em 09/02/2000 foi assinado o termo de renegociação com aditamento e rratificação de dívida originária de contrato de financiamento habitacional (fls. 188/193), pelo sistema de amortização Tabela SACRE.

DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando

incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes.

(...)"

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

(...)"

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 7,2290% e a nominal de 7,0%. Os autores alegaram de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal: Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, *a priori*, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 7,0%, conforme quadro resumo (fl. 50), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 7,2290% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nelson dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)
APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

Destaco a cláusula 9ª (nona), caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 54), *verbis*:

"CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável:

I - às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, quando a operação for lastreada com recursos do referido Fundo; e (...)."

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

[...] Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. [...] (grifo meu).

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17.05.2005, v.u., DJ 30.05.2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.
ANATOCISMO E A TABELA PRICE E SACRE

O contrato originário avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização e, posteriormente, o contrato renegociado estabelece o sistema

de amortização Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente.

A aplicação da Tabela PRICE ou SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"(). Cabe ressaltar que a Novação do Contrato, com cláusulas e condições diversas do originariamente contratado, não descaracterizam sua vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

PROVA PERICIAL

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Cabe, por oportuno, transcrever parte da declaração do Sr. Perito:

"[...]

3.11.6. Neste trabalho aplicamos os índices informados pelo sindicato que representa a categoria profissional do principal devedor (DOC I) até a formalização do Termo de Renegociação, firmado em 09/02/2000).

3.11.7. A partir da repactuação pelo SACRE, como sistema de amortização, passamos a proceder ao recálculo anual tendo por base o saldo devedor na data e o prazo remanescente.

3.11.8. Mantivemos a evolução da renda com base nos índices da categoria profissional para mero efeito comparativo.

[...]

3.15. CONCLUSÃO DESTE PERITO.

3.15.1. Pela análise da TABELA I, é possível se verificar que quando da repactuação pelo SACRE em 09/02/02, a prestação cobrada pela Ré comprometia 20,60% da renda familiar teórica, declarada na contratação, sendo que o contrato limita o comprometimento à 25,50%.

3.15.2. Assim, apesar das prestações sofrerem no período da contratação até a repactuação, um reajuste acumulado de 18,26%, como também, a categoria profissional do principal devedor obteve no mesmo período, um reajuste acumulado de 10,28%, o comprometimento no momento da repactuação ficou dentro do limite originalmente pactuado.

3.15.3. A prestação inicial foi majorada pelo CES definido pela Lei 8692, Circular BACEN 2757/97 e estabelecido em contrato, deixando de ser aplicado quando da repactuação onde o sistema de amortização foi alterado para SACRE.

3.15.4. A Taxa de Administração, apesar de ter sido abolida quando da repactuação, foi cobrada pela Ré durante toda a evolução do contrato.

3.15.5. Os prêmios de seguro, a partir da 13ª parcela após a repactuação tiveram seus cálculos efetuados de forma diversa daquela prevista em contrato e na apólice.

3.15.6. A TR - Taxa Referencial é o índice que reajusta os recursos utilizados como lastro para o financiamento "sub judice" (FGTS) e foi também utilizada como índice de atualização do financiamento, apesar de tecnicamente não expressar a recomposição do poder de compra da moeda;

3.15.7. A utilização da TR como indexador do saldo devedor não prejudicou o DEVEDOR, visto que no período em que ela foi utilizada (jul/97 a ago/04) sua variação foi inferior ao INPC (índice pleiteado pelo Autor), a saber:

[...]

Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, quando da repactuação do contrato, segundo declarações do Sr. Perito (fls. 230/258), cobrou a Taxa de Administração, apesar de ter sido abolida, assim como efetuou os

cálculos dos prêmios de seguro, a partir da 13ª parcela da repactuação, de forma diversa da prevista tanto no contrato quanto na apólice.

Cabe à instituição financeira providenciar o estabelecido no contrato, nos moldes do determinado na sentença.

Por conseguinte, há que se considerar inadequada a inscrição dos nomes dos mutuários apelados nos órgãos de proteção ao crédito e a execução extrajudicial do contrato firmado, desde que sejam efetuados regularmente os pagamentos deferidos.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos mutuários apelantes e dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, reformando, em parte, a sentença recorrida, somente no que tange à atualização do saldo devedor pela TR, critério este legal e de acordo com o contrato em debate, mantenho no mais a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : PAULINO DE JESUS GODINHO
ADVOGADO : KÁTIA REGINA SILVA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00020983020044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o pedido de desistência da ação e extinção do feito, nos termos do art. 267, inc. VIII do CPC, formulado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 403, intime-se o autor PAULINO DE JESUS GODINHO, para que se manifeste acerca do requerido.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011380-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WALDOMIRO MARTINELLI MARIANO e outro
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
: ALESSANDRO ALVES CARVALHO
APELANTE : LUCIANA LAGAREIRO FIOCCA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00113809220044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 295-296. O artigo 45 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.952/94, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia de forma **expressa e pessoal**.

Assim, intime-se o advogado Alessandro Alves Carvalho para que cumpra o dispositivo de lei *supra* mencionado, sob pena de prorrogação tácita do mandato.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031055-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
APELADO : EDUARDO KENJI ITAKURA
ADVOGADO : KEILA FABIELE BRAZ AROTEIA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo, que nos autos da ação ordinária movida por Eduardo Kenji Itakura pleiteando a condenação da ré ao pagamento de danos morais e materiais decorrentes de envios indevidos de cheques e protesto indevido.

Em sua petição inicial o autor aduziu que em decorrência de um contrato de financiamento imobiliário foi obrigada a abrir uma conta corrente e com a finalidade de isenção de tarifas também abriu uma conta poupança na Caixa Econômica Federal em 11.02.2003. Em 18.05.2004 recebeu um talonário de cheques com numeração de 61 a 80, para sua surpresa, já que havia bloqueado este recebimento, um ano antes. Achou estranha a numeração do referido talonário, supondo o que teriam feito com o talonário anterior. Ato contínuo o autor verificou que havia

inúmeras irregularidades em sua conta corrente e poupança com compensação de valores referentes aos cheques emitidos indevidamente. Requereu junto à agência o bloqueio dos cheques e investigação quanto à solicitação e entrega de cheques não solicitados, entretanto permaneceu por longo tempo na iminência de se protestado, além de ter desfalques em sua conta poupança e corrente num total de R\$ 6.739,34. Houve também protestos e inclusão no cadastro de inadimplentes do SERASA. Por tais motivos o autor requereu reparação dos danos materiais e morais bem como devolução do valor indevidamente retirado de sua conta em dobro nos termos do artigo 42 do CDC chegando ao valor de 13.478,68.

Documentos às fls. 25 demonstrando que a Instituição Bancária restituiu ao autor o valor de R\$ 5.188,92.

A Caixa Econômica Federal contestou e entrou com reconvenção alegando nesta que é incontroverso o fato do ressarcimento no valor de R\$ 5.188,92 ficando em falta apenas R\$ 101,09 depositados posteriormente, havendo infringência do art. 940 do CC o qual estabelece que "aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição" sendo este o caso dos autos requerendo do autor o dobro do que foi pedido, ou seja R\$ 26.957,36. Requereu também o afastamento do dano moral.

Tutela antecipada concedida às fls. 112/117.

A CEF requereu às fls. 117 dos autos o julgamento antecipado da lide.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor para condenar a CEF a ressarcir os danos patrimoniais decorrentes de cheques extraviados e indevidamente emitidos recompondo a conta-corrente em tela aos termos iniciais compensando-se o valor já ressarcido de R\$ 5.188,92, condenando, ainda, a CEF ao pagamento de R\$ 20.000,00 à título de indenização por danos morais. Juros moratórios de 6% desde a citação e correção monetária nos termos da Resolução n.º 651 de 02.07.2007 do Conselho da Justiça Federal do E. STJ. Após o início da vigência do novo Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC (não podendo ser cumulado com qualquer outro índice de correção monetária ou juros). O montante a ser pago deverá ser apurado em fase de execução, tomando por base a documentação acostada aos autos.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando em síntese que a r sentença não merece prosperar porque houve ausência de prova sendo que o juízo procedeu à inversão do ônus probatório somente em sentença o que não há como se admitir por expresso ferimento ao dispositivo constitucional da ampla defesa e do contraditório. Além de que o autor não demonstrou a prova do alegado a teor do estabelecido no art. 333, inc. I do CPC. Além de não ter demonstrado qualquer dano material ou moral não havendo que se falar em indenização. Alega ainda que não obstante ter a própria recorrente requerido o julgamento antecipado da lide só o fez por boa fé entendendo que se competisse a ela o ônus da prova, o que deveria ter sido determinado na fase de produção de provas, podendo exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa, postulando pela nulidade da sentença proferida por inobservância dos princípios informados. Questiona por fim o elevado valor arbitrado a título de dano moral, que ao seu entendimento, no caso em tela, não passou de mero aborrecimento.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e parágrafo 1º -A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente passo à análise da tese apresentada pela recorrente no que diz respeito à nulidade da sentença por inversão do ônus probatório no momento da prolação da sentença.

A inversão do ônus da prova, como medida excepcionada àquela da produção das provas, do artigo 333 do CPC, é um mecanismo de elucidação por quem detém melhores condições de produzi-las, tanto porque a capacidade técnica lhe é favorável, tanto porque a outra parte carece de meios para constituir prova robusta de seu direito.

No caso em tele é inviável ao correntista prova de fatos negativos, quais sejam, prova de que não solicitou talonário de cheques, de que não recebeu e que não fez uso dos recibos indevidamente. Ao passo que à CEF é possível, tendo em vista que possui os documentos comprobatórios dos pedidos de talão de cheques bem como os Avisos de Recebimento com destinatário de tais documentos, tendo em vista que cabe à Instituição Bancária o controle do envio de seus documentos.

Ademais, atribuir ao consumidor a prova da não solicitação dos talonários e não utilização dos cheques seria negar a existência do Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, a inversão do ônus da prova se refere à verdadeira regra de julgamento, por meio da qual, o juiz no momento da prolação da sentença, verifica sua aplicação com vistas a resguardar os direitos inerentes ao consumidor posto em desvantagem, diante do poderio econômico intrínseco à atividade por ela desempenhada.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ e deste Tribunal em decisões que restaram assim ementadas, *in litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - POSSIBILIDADE - CRITÉRIO DE JULGAMENTO. Sendo a inversão do ônus da prova uma regra de julgamento, plenamente possível seja decretada em 2º grau de jurisdição, não implicando esse momento da inversão em cerceamento de defesa para nenhuma das partes, ainda mais ao se atentar para as peculiaridades do caso concreto, em que se faz necessária a inversão do ônus da prova diante da patente hipossuficiência técnica da consumidora que não possui nem mesmo a documentação referente ao contrato de seguro. Agravo regimental improvido. (STJ, Terceira Turma, AGEDAG 977795, DJE 13.10.2008, unânime) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OPORTUNIDADE. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS. CPC, ART. 33.

- 1. Em princípio, cabe a ambas as partes produzirem todas as provas que estiverem ao seu alcance, sempre com o intuito de demonstrarem ao magistrado - destinatário da prova - a veracidade das respectivas alegações.*
- 2. As regras do ônus da prova, por sua vez, serão necessárias somente se os elementos trazidos pelas partes ou colhidos de ofício pelo magistrado forem insuficientes à reconstrução dos fatos.*
- 3. As normas pertinentes ao ônus da prova são tidas como "regras de julgamento", ou seja, são de aplicação por ocasião da prolação da sentença.*
- 4. As regras do ônus da prova não repercutem sobre o encargo de adiantar o pagamento dos honorários periciais, tema regido pelos arts. 19 e 33 do Código de Processo Civil.*
- 5. Agravo provido em parte para cassar a decisão que, no curso do processo, decidiu sobre a inversão do ônus da prova; e para reformá-la na parte em que impôs à ré o adiantamento das despesas de perícia. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 146029, Rel. Des. Nelson dos Santos, DJU 24.06.2005, p. 551, unânime)." Além disso, em sua reconvenção, a Instituição Bancária, não trouxe nenhum documento comprobatório de suas alegações, o que não era difícil de fazê-lo já que naquele momento, passados meses do envio dos talonários, já lhe fosse possível a apresentação dos documentos pertinentes, do mesmo modo que a inversão do ônus da prova foi requerida pela própria.*

Ressalto, por oportuno, que às Instituições Financeiras aplica-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, art. 3º, parágrafo 2º e súmula 297 do STJ), com vistas a equacionar a parte hipossuficiente na relação consumerista, de modo que a falta de conhecimento técnico não implique em desigualdade de forças e cerceamento de defesa.

Assim sendo, tal pressuposto equivale à inversão do ônus probatório, a teor do disposto no art. 6º, inc. VIII do CDC, não de forma automática, mas a partir da análise do caso concreto segundo as regras ordinárias de experiência do magistrado. *In Verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Destarte, não há cerceamento de defesa, ou ofensa a quaisquer dos princípios alegados pela apelante ou mesmo erro por parte do julgador, não havendo que se falar em anulação do *decisum*.

A controvérsia gira em torno dos cheques enviados e compensados indevidamente da conta do autor, sem que este os tenha requerido, já que a conta fora aberta apenas para financiamento da casa própria e o saldo existente seria utilizado exclusivamente para aquele fim, tendo em vista que fazia uso de cheques de outra instituição bancária.

O indevido envio e uso dos talonários de cheques são incontroversos, tendo em vista que a própria instituição bancária estornou os valores de alguns dos débitos, sendo inclusive, o estorno dos valores, a base da tese da Instituição Bancária, consoante ao art. 940 do CC, alegando não ser devedora do dano material, e consequentemente do moral, uma vez estornados os valores.

Tenho comigo que não cabe a aplicação do art. 940 do CC, já que estando o dano material apenas reparado parcialmente pela CEF, há ainda valores substanciais a serem reparados pela instituição, inclusive decorrentes de cheques que foram compensados e não estornados e por tarifas bancárias decorrentes.

Nos extratos às fls. 24 e 25 e na planilha às fls. 46, os valores dos cheques indevidamente compensados somavam R\$ 6.379,00, além das tarifas de devolução e compensação no valor de R\$ 360,34. Os valores efetivamente devolvidos pela instituição bancária foram R\$ 5.188,92 e R\$ 101,09, conforme afirmado pelo autor às fls. 05.

Além de que para que haja a aplicação do art. 940 do CC é imprescindível a comprovação, pela parte interessada, da má fé, dolo ou malícia do credor. Tal posicionamento encontra amparo nos entendimentos jurisprudenciais proferidos não só pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, mas também pelos Tribunais Regionais Federais. Nesse sentido:

"AÇÃO DE COBRANÇA. DEMANDA POR QUANTIA INDEVIDAMENTE PAGA. MÁ-FÉ DO DEMANDANTE AFIRMADA COMO INCONTROVERSA PELO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DA SANÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 1531 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916, CORRESPONDENTE AO ARTIGO 940 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE DE RECONVENÇÃO OU AÇÃO AUTÔNOMA. POSSIBILIDADE EM CONTESTAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A aplicação do artigo 1531 do Código Civil de 1916, reproduzido no artigo 940 do Código Civil de 2002, não depende da propositura de ação autônoma ou de que a parte a requeira em sede de reconvenção. Precedentes. 2. Restando incontroversa a má-fé do demandante afirmada pelo Tribunal de origem, nada impede que este aplique a regra inserta no artigo 1531 do CC/1916, sendo lícito ao demandado utilizar qualquer via processual para pleitear a sua incidência. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 661945, Processo: 200400685243, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Luis Felipe Salomão, Data da decisão: 17/08/2010, DJE DATA: 24/08/2010) (grifos nossos)

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO- CEF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO FINANCIAMENTO - COBRANÇA INDEVIDA- DEVOLUÇÃO EM DOBRO DANO MATERIAL. NÃO CONFIGURADA MÁ FÉ. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. -Ajuizou-se ação ordinária em face da CEF, objetivando a condenação da ré a pagar ao autor, em dobro, a quantia de R\$ 3.897,44, nos termos do disposto no art.940 do CC e art.42 parágrafo único da Lei no. 8079/90, bem como indenização por danos morais. - In casu, requer o autor a devolução em dobro de quantia indevidamente cobrada pela CEF. Contudo, vale consignar que, em sintonia com a jurisprudência do STJ, para que a punição do pagamento em dobro (previsto pelo referido artigo 940 do Código Civil) seja possível, torna-se imprescindível a comprovação, pela parte interessada, da má-fé, dolo ou malícia do credor. -Entretanto, o autor não desincumbiu de comprovar a má-fé, o dolo ou a malícia da CEF quando ajuizou a referida ação monitória, cobrando equivocadamente os valores já adimplidos pela parte autora, é de se concluir que inaplicável é a penalidade contida no referido art. 940, do CC e art.42 do CDC, sendo que as contrarrazões provam demais quando asseveram "Ora, se não houve má-fé, no mínimo o Recorrente agiu com negligência na gestão de seus negócios, pois deveria ter detectado o equívoco em sede administrativa, após resposta do Recorrido à notificação recebida. Assim, descartado está o engano justificável previsto no parágrafo único do CDC." -Assim sendo, não merece acolhimento a pretensão autoral relativa a incidência do art.940 do Código Civil, que determina a restituição em dobro das quantias reclamadas indevidamente, porquanto já se encontra consolidado na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos, impende na configuração de má-fé, não verificada na hipótese dos autos. - Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, em sua súmula 159, em orientação vetusta, pacificou a questão aduzindo que a "cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil", aplicável a fortiori na hipótese -Recurso provido."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 471678, Processo: 200451120004292, Órgão Julgador: Oitava Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlyund, Data da decisão: 23/03/2010, E-DJF2R DATA: 09/04/2010, pág. 342) (grifos nossos)."

No caso dos autos, contudo, verifico que a ré não desincumbiu de comprovar a existência de má-fé, dolo ou malícia por parte do autor quando ajuizou a ação cobrando equivocadamente a totalidade dos valores dos cheques sem descontar os valores referentes aos cheques estornados.

Sobre a questão, vale citar, ainda, o enunciado da Súmula nº 159 do excelso Supremo Tribunal Federal, na dicção de que a *"cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar as sanções do art. 1.531 do Código Civil"*.

Razão pela qual mantenho a parcial procedência da ação referente ao dano material, tal como decidido na r. sentença.

No que tange ao dano moral, entendo que ele está demonstrado no caso, não se fazendo necessária a produção de provas, uma vez que não existem dúvidas de que o nome do autor foi indevidamente protestado (fls. 47, 110 e 141) em decorrência da compensação dos cheques enviados indevidamente.

Assim, está caracterizado o constrangimento passível de reparação, não se fazendo necessária maior prova do abalo à honra e à reputação, já que é da sabença comum que na vida brasileira atual a inscrição em registros negativos de SCPC, SERASA e afins, equivale à autêntica "morte civil".

Na esteira do que aqui afirmo podem ser colacionados acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF. DENUNCIÇÃO DA LIDE. FURTO DE TALONÁRIO DE CHEQUES. USO INDEVIDO DOS TÍTULOS POR TERCEIRO. PROTESTO INDEVIDO POR ERRO DA CEF NA DEVOLUÇÃO DO TÍTULO. DEVER DE INDENIZAR. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva ad causam não merece prosperar, pois a CEF foi a responsável pela devolução do cheque do Autor pelo motivo errado, o que levou a empresa DROGASIL a ordenar o protesto do seu nome no cartório.

2. Caso concreto em que o Autor teve seu nome inscrito no cartório de títulos e protestos, em decorrência de devolução de cheque de sua titularidade, que fora objeto do crime de furto. Aludido cheque fora emitido por falsário para empresa particular, que ao tentar compensá-lo teve o título devolvido pelo motivo "21" - referente à hipótese de revogação ou sustação do cheque - quando na verdade deveria ter sido devolvido pelo motivo "28" - revogação ou sustação motivada por furto ou roubo, com apresentação do registro da ocorrência policial. Assim, não vendo motivo justo para o não pagamento do seu crédito, a referida empresa ordenou o protesto do título em nome do cliente.

3. A CEF agiu com descuido, pois mesmo tendo o Autor tomado todas as precauções relativas ao furto do seu talão de cheque - lavrou o boletim de ocorrência e comunicou à CEF acerca do ocorrido, requerendo a sustação dos cheques - a instituição financeira ré devolveu o título emitido pelo falsário pelo motivo errado, sendo este o fato que levou o nome do Autor a ser indevidamente protestado.

4. A conduta negligente da CEF, indubitavelmente, dá ensejo à indenização por danos morais, pois são óbvios os efeitos nocivos decorrentes do protesto indevido. Precedentes.

(...)

7. Apelação da CEF parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2004.38.01.001111-0, Rel. Juiz Federal Convocado PEDRO FRANCISCO DA SILVA, j. 16.11.2009, DJF1 29.01.2010)

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. TALÃO DE CHEQUES. FURTO. CHEQUES SACADOS E DEVOLVIDOS. PROTESTOS. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO. PARÂMETROS.

1. Segundo se extrai dos autos, um talão de cheques emitido em nome do autor foi furtado dentro da agência Anhangabaú da CEF, na qual ele possui conta corrente. A partir de um determinado momento, vários cheques extraídos daquele talonário começaram a ser emitidos e sacados de sua conta corrente, o que era ressarcido pela CEF. Na sucessão dos fatos, alguns cheques não pagos foram levados a protesto, e o autor orientado a resgatá-los para posterior ressarcimento. Todavia, ao final, havia uma dívida relativa a cheque protestado de R\$ 2.000,00 que o autor não teve como suportar. Como a CEF negou-se em efetuar o pagamento do protesto, o autor ingressou com a presente demanda.

2. Os prejuízos de ordem material e moral restaram sobejamente comprovados nos autos. E tais prejuízos foram causados pela falta de cuidado da CEF na manutenção e guarda do talonário do cheque que foi furtado.
3. Com efeito, se a CEF tivesse empregado o dever de cuidado adequado, instituindo um sistema de vigilância eficaz e funcional para a guarda do talonário de cheques, o fato narrado na inicial jamais teria ocorrido. Há, pois, evidente nexo causal entre o ato negligente da CEF e os danos experimentados pelo autor.
4. Destarte, correta a r. sentença em condenar a CEF ao pagamento de indenização ao autor dos danos materiais consistentes nas despesas por ele desembolsadas para o resgate dos cheques protestados e o cancelamento dos respectivos protestos ainda não reembolsados.
5. De outra volta, o evidente constrangimento e os aborrecimentos causados ao autor pelo furto e posteriores saques em sua conta corrente e protestos indevidos em razão da emissão dos cheques extraídos do talonário furtado, na espécie dos autos, são suficientes à configuração do dano moral .

(...)

10. *Apelação do autor provida em parte. Apelação do réu desprovida."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2003.61.00.029369-8, Rel. Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI, j. 15.09.2009, DJF3 25.09.2009)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ENCERRAMENTO DE CONTA-CORRENTE COM QUITAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS PENDENTES. INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME DA CLIENTE NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR DA REPARAÇÃO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. CONTROLE PELO STJ. POSSIBILIDADE.

I - O banco é responsável pelos danos morais causados por deficiência na prestação do serviço, consistente na inclusão indevida do nome de correntista nos órgãos de proteção ao crédito, causando-lhe situação de desconforto e abalo psíquico.

II - Em casos que tais, o dano é considerado in re ipsa, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum.

III - Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral , recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, não ocorreu, distanciando-se o quantum arbitrado da razoabilidade. Recurso Especial parcialmente provido.

(RESP nº 786239, 3ª Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE DATA: 13/05/2009)

RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL . INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 159, DO CC/16 E 333, DO CPC. COMPROVAÇÃO DO DANO MORAL . DESNECESSIDADE. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O dano moral prescinde de comprovação, sendo suficiente a inscrição indevida do nome em cadastro de proteção ao crédito. Precedentes. Ausência de violação dos artigos 159, do CC/16 e 333, I, do CPC.

2. O recorrente deve apontar precisamente o dispositivo de lei tido como violado e expor os motivos jurídicos para tanto. A não satisfação desse ônus importa em deficiência de fundamentação da insurgência especial, impossibilitando a cognição. Incidência do Enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 678211, 4ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ DATA: 13/11/2006 PG:00265)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

1. No presente pleito, considerou o Tribunal de origem, com base nos elementos probatórios contidos nos autos, "que a questão de fato ensejadora da presente lide, qual seja, a devolução indevida de cheque emitido pela autora e a conseqüente inclusão de seu nome no Serasa, é absolutamente clara, e sobre ela as partes não controvertem" (fls.112).

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes

3. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, "a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão". Contudo, tal fato deve ser sopesado na fixação do valor reparatório. Precedentes.

4. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral , em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.

5. Considerado os princípios retro mencionados e as peculiaridades do caso em questão (valor do cheque devolvido :R\$167,00; período de permanência da negativação: em torno de um mês; ocorrência de outras inscrições), o quantum fixado pelo Tribunal a quo (R\$5.000,00) a título de danos morais mostra-se excessivo, não

se limitando a justa reparação dos prejuízos advindos do evento danoso. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais).

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(RESP nº 717017, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:06/11/2006 PG:00330)"

Nesse passo, tenho que o abalo moral da autora é incontestado, tanto na doutrina como na jurisprudência, conforme a lição de Yussef Said Cahali:

"O crédito na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, e sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os cidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada.

A reputação pessoal integra-se no direito da personalidade, como atributo do ser humano, merecendo, assim, a proteção das normas penais e das leis civis reparatorias.

Sob a égide dessa proteção devida, acentua-se cada vez mais na jurisprudência a condenação daqueles atos que molestem o conceito honrado da pessoa, colocando em dúvida a sua probidade e seu crédito.

Definem-se como tais aqueles atos que, de alguma forma, mostram-se hábeis a macular o prestígio moral da pessoa, sua imagem, sua honradez e dignidade, postos como condição não apenas para atividades comerciais, como também para o exercício de qualquer outra atividade lícita.

/.../

Mas, afirmada constitucionalmente a reparabilidade do dano moral, a jurisprudência está se consolidando no sentido de que o 'abalo de crédito' na sua versal atual, independentemente de eventuais prejuízos econômicos que resultariam do protesto indevido de título, comporta igualmente ser reparado como ofensa aos valores extrapatrimoniais que integram a personalidade das pessoas ao seu patrimônio moral.

A fundamentação é repetitiva: sobrevindo, em razão do ilícito ou indevido protesto de título, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de ser indenizado"

(Dano Moral, Ed. RT, 2ª edição, 1998, p. 358 e 367/368)"

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, consideradas as peculiaridades do caso em questão (a totalidade dos valores dos cheques enviados e utilizados indevidamente - R\$ 6.379,00 juntamente com as tarifas bancárias no valor de R\$ 360,34) e os princípios de moderação e razoabilidade, tenho que o valor arbitrado na origem, em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), revela-se excessivo.

Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, fixando-o em R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Pelo exposto, nos termos da fundamentação supra acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, caput, e parágrafo 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF, apenas para reduzir o valor da condenação pelo dano moral ao patamar de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-49.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SERCO COOPERATIVA DE SERVICOS E ENGENHARIA
ADVOGADO : ANA MARIA DE JESUS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, visando o afastamento da exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.876/99, que obriga a impetrante a reter 15% do valor relativo às notas fiscais ou faturas por ela pagas pela contratação de mão de obra de trabalho por meio de cooperativa.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, no qual defende que a exação atacada é incompatível com o artigo 195, I, §4º; 174, § 2º; 154, I, todos da CF/88 e 121, do CTN.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a matéria posta em desate é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte.

Com efeito, consolidou-se nesta Turma o entendimento segundo o qual a exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal.

Por primeiro, anote-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho, considerada a nova redação dada ao art. 195, I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre **"...rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."**

Inafastável que o serviço prestado através de cooperativa de trabalho é desempenhado por pessoa física associada a esta, a qual não guarda qualquer vínculo empregatício com a empresa tomadora, tornando possível ao legislador a instituição da exigência em tela.

As cooperativas de trabalho prestam serviços aos seus associados e têm como escopo básico de existência, grosso modo, propiciar aos cooperados facilidades na captação de serviços, centralizando os recebimentos para posterior distribuição a estes, sem qualquer finalidade lucrativa, o que afasta a idéia de que constituiriam tomadoras de trabalho, tornando certa a obrigatoriedade de ser a contrapartida patronal do custeio da seguridade suportada pela empresa recebedora dos serviços.

A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo art. 1º, II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento) **"... do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."**

Note-se que, na oportunidade, elegeu-se a própria cooperativa como sujeito passivo, bem como utilizou-se lei complementar na veiculação, nos moldes do §4º do art. 195 da Magna Carta, tendo em vista firme Jurisprudência no sentido de que, adotada a redação originária do aludido artigo da Lei Maior, não haveria possibilidade de uso de lei ordinária para criação de contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a pessoas que não fossem **empregadas**, segundo o significado dado ao termo pela legislação trabalhista.

Entretanto, a partir do permissivo instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, nada mais impediria a cobrança

da exação da empresa tomadora, visto que, por critério de justiça, é esta quem se utiliza dos serviços prestados pelos cooperados, motivo pelo qual esse ônus contributivo foi repassado às pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, através da Lei nº 9.876/99, que fez incluir o inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Pode-se afirmar que a exigência estabelecida no mencionado inc. IV do art. 22 do Plano de Custeio da Seguridade Social institui contribuição nova do ponto de vista do contribuinte, vez que resulta alterada a sujeição passiva, carreando às empresas ônus contributivo antes inexistente. Remanesce, entretanto, a mesma fonte de custeio à Seguridade, a qual receberá o mesmo valor que antes lhe era repassado pela cooperativa, e não mais o será, ante a revogação da LC nº 84/96.

Forçoso concluir pela total validade da *novel* contribuição, por respeitado o prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, § 6º, da CR/88, haurindo, por outro lado, autorização constitucional diretamente da alínea "a" do inc. I do mesmo artigo, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social.

Tal argumento serve, também, a espancar a tese de que a Lei nº 9.876/99, por ser ordinária, não poderia revogar a Lei Complementar nº 84/96, de teórica hierarquia superior. Nesse ponto, a alteração do art. 195 da Constituição Federal, por força da EC nº 20/98, findou por recepcionar a matéria veiculada por aludida lei complementar como lei ordinária, tornando válida a revogação operada.

Tenho, por conseguinte, que a contribuição debatida não exigiria lei complementar para sua instituição, podendo o legislador, validamente, fazê-lo como fez.

Descabe acolher eventuais argumentos de que os valores pagos pela empresa tomadora dos serviços também abarcariam valores outros que não aqueles destinados a remunerar o trabalho do cooperado, vistos os termos do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, que é claro ao determinar a incidência da exação sobre o valor **dos serviços que lhe se são prestados por cooperados**. Assim, caso outros valores sejam devidos pela empresa tomadora à cooperativa, basta a separação de tais valores daqueles relativos à remuneração dos cooperados, mediante nota fiscal ou fatura de prestação de serviços distinta, conforme, aliás, explicitado pelo art. 201, III, do Decreto nº 3.048/99.

Nem haveria falar-se em afronta à regra protetiva do art. 174, §2º, da Constituição Federal, vez que programática, a ser exercida nos moldes da lei, sequer existente. De qualquer modo, ainda que se venha a legislar sobre o apoio e estímulo ao cooperativismo, certamente tal não afastaria a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social.

Esclareça-se, na mesma linha, que a regra de "*adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas*", tratada na alínea "c" do inc. III do art. 146 da Magna Carta, não pode ser interpretada como obrigatoriedade de, sempre e sempre, qualquer dispositivo legal que trate de tributação envolvendo cooperativas deva ser veiculado por lei complementar. O dispositivo volta-se à exigência de quorum qualificado quando da votação de espécie normativa que, de qualquer maneira, decida pela atribuição de benefícios tributários às sociedades cooperativas, funcionando, em verdade, como freio a essa iniciativa, a exigir maior fiscalização do Legislativo, no entender do Constituinte.

Observa-se que, sob qualquer ângulo, inexistem alegadas inconstitucionalidades na exação em tela, conforme já assentado na E. Primeira Seção, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ART. 22 DA LEI 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI 9876/99 - EC 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

2. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

3. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.

4. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

5. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

6. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.

7. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

8. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade inculcado no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

9. O recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

10. Embargos infringentes improvidos."

(EI 2003.61.02.006829-5 - DJ 09/02/2009 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE - 1ª SEÇÃO).

Outro não é o entendimento que vem sendo adotado nesta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE 15% SOBRE A FATURA/NOTA FISCAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS A TOMADOR DE SERVIÇOS - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - INSTITUIÇÃO VIA LEI COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE - BASE CONSTITUCIONAL NO ART. 195, I, "A" DA CF/88.

I - A questão posta nestes autos restou pacificada no E. STJ e nesta Corte, passível, portanto, de apreciação monocrática nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - Por ser a questão de mérito unicamente de direito não haveria necessidade de produção de provas.

III - Inexiste cerceamento de defesa, vez que a sistemática da prestação dos serviços médicos cooperativos à parte agravante não restou controvertida.

IV - Por ser a prova destinada ao juiz, cabe a ele determinar a produção das necessárias para instrução e decisão da lide (art. 130 do CPC).

V - Com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 encontra base constitucional no art. 195, I "a" da CF/88, sendo desnecessária sua instituição via lei complementar.

VI - Não se trata de contribuição nova, mas sim de tributo já existente introduzido pela LC 84/96; houve apenas, por questão de justiça, a alteração da sujeição passiva que anteriormente era da cooperativa.

VII - O fato de o art. 146, III, "a" da CF/88 indicar para adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas não implica dizer que qualquer tributação envolvendo cooperativa seja veiculada por meio de lei complementar.

VIII - Não obsta a ocorrência do fato gerador se a assistência médica contratada pela apelante é disponibilizada a seus diretores e empregados, já que ela é a efetiva tomadora dos serviços, sendo estes últimos mero usuários.

IX - Improcede a alegação no sentido de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde à receita ou faturamento da cooperativa, uma vez que as eventuais despesas devem ser rateadas entre os seus cooperados (artigo 80 da Lei nº. 5.764/71) e pelo fato de que eventuais valores incluídos na nota fiscal ou fatura a título de fornecimento de material ou disposição de equipamentos poderão ser discriminados e excluídos da base de cálculo, desde que previstos contratualmente e devidamente comprovados (inciso III do artigo 210 do Decreto nº. 3.048/99 c.c. §7º do artigo 219 do Decreto nº. 3.265/99).

X - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0002451-31.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)

Portanto, não vislumbro que o artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 implica em violação aos artigos 195, I, §4º; 174, § 2º; 154, I, todos da CF/88 e 121, do CTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e mantenho, na íntegra, a r. sentença.

Publique-se, intime-se.

Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013128-50.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIO MARTINS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Mário Martins**, inconformado com a sentença proferida nos autos da ação de revisão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente os pedidos do autor e extinguiu o feito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

a) tem direito ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários de junho/87 (26,06%), maio/90 (7,87%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%) e março/91 (21,87%).

b) a ré deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

No que concerne aos índices aplicáveis, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido, é o entendimento deste E. Tribunal. Veja-se:

"FGTS. INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBAS DA

SUCUMBÊNCIA. I - Sentença de extinção do processo em relação a designados autores litisconsortes por suposta irregularidade na instrução da inicial que versa exigência não fundada na lei. Processo em condições de imediato julgamento. Inteligência do art. 515, §3º do Código de Processo Civil. II - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal. III - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS. IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS. V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente. VI - Condenação ao pagamento de verba honorária que se impõe, no tocante a designado autor litisconsorte, tendo em vista a sucumbência configurada, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50. VII - Em face da sucumbência recíproca, quanto aos demais autores litisconsortes, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VIII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recursos prejudicados em relação a referidos autores. IX - Recurso da CEF parcialmente provido. X - Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido." (TRF-3 - 5ª Turma - AC 588133 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - Data da Decisão: 12.01.2009 - e.DJF-3 de 05.11.2009, pág. 133).

Destaque-se que em relação aos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, a Súmula de n.º 252 do Superior Tribunal de Justiça apenas reconheceu como corretos os índices pagos à época, sendo devidos, apenas os índices dos meses de janeiro/89 e abril/90.

Desse modo, deve ser mantida a sentença proferida.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016703-63.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.016703-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA	: S FORTUNATO E CIA LTDA
ADVOGADO	: KAREN CRISTINA FORTUNATO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sede de ação ordinária, na qual foi reconhecido à autora, empresa optante pelo SIMPLES, o direito de ver afastada a exigibilidade da retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços, prevista no art. 31 da Lei 8.212/91.

A Fazenda deixou de interpor recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi examinada pelo C. Superior Tribunal de Justiça na forma do artigo 543-C, do CPC, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar Recurso Especial sujeito ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução/STJ 08/2008 (recurso repetitivo), firmou entendimento a respeito do tema. Em tal oportunidade, pacificou-se o posicionamento de que as empresas prestadoras de serviços optantes do SIMPLES não estão sujeitas à retenção de 11% sobre a fatura de serviços, prevista no artigo 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98. Isso porque, referida exigência é incompatível com o benefício concedido às pequenas e microempresas, aplicando-se, para solução do conflito, o princípio da especialidade.

Transcrevo, a seguir, ementa do citado aresto:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre o qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui 'nova sistemática de recolhimento' daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, REsp 1.112.467/DF, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 12.08.200, DJ 21.08.2009)

Alinhada àquele Sodalício, esta Corte Regional vem adotando tal posicionamento, conforme se verifica da ementa abaixo reproduzida:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL, FATURA OU RECIBO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 9.711/98. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. INEXIGIBILIDADE.

I - A opção pelo SIMPLES exime a empresa da retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços prevista na Lei nº 9.711/98. Precedente do E. STJ.

II - Recurso de apelação provido."

(TRF 3ª Região, AC 2004.61.02.009000-1/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 08.09.2008, DJF3 11/03/2010)

Anote-se, ainda, que "conforme lista divulgada pela CRJ/PGFN, na forma do art. 1º, V e parágrafo único, da Portaria PGFN 294/2010, a matéria tratada neste caso encontra-se entre aquelas em que houve a dispensa de apresentação de contestação/recurso, por se encontrar inserida entre os temas julgados pelo STJ sob a égide do ar. 543-C, do CPC (item 18 da lista de dispensa)".

Nesse cenário, considerando que a autora, conforme documento acostado aos autos, é optante pelo Simples Nacional, constata-se que a decisão apelada andou bem ao afastar a exigência de retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços, prevista no art. 31 da Lei 8.212/91.

A sentença não merece, portanto, qualquer reparo, estando, ao revés, em total harmonia com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte.

Por tais fundamentos, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à remessa necessária.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
P.I.. Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007596-65.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007596-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RESIN REPUBLICA SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
APELADO : ARCHIMEDES NARDOZZA
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO FARAGONE e outro
APELADO : HMPB SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
: HMM SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
APELADO : LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO
: FERNANDO SILVEIRA DE PAULA
ADVOGADO : LUCIANO RIBEIRO NOTOLINI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face RESIN REPÚBLICA SERVIÇOS E INVESTIMENTOS S/A e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **acolheu a exceção de pré-executividade** oposta por ARCHIMEDES NARDOZZA, para reconhecer a ocorrência da prescrição e julgar extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor do excipiente, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, a inoccorrência da prescrição, visto que a execução foi ajuizada dentro do prazo legal e a demora na citação se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. Requer, assim, a reforma total do julgado, com o prosseguimento da execução.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época, dispoem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador.

Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, observo que os débitos exequendos referem-se às competências de 01/1994 a 13/1998 (LDC nº 35.345.070-7) e de 01/1999 a 01/2000 (LDC nº 35.345.072-3) e foram constituídos em 01/03/2000, como se vê de fls. 05/31 (certidão de dívida ativa e discriminativo de débito).

Assim, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que as competências de 01/1994 a 11/1994 foram atingidas pela decadência, ante o decurso do prazo quinquenal previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, contado "do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (inciso I).

Quanto ao remanescente, deve prosseguir a execução fiscal, ante a inoccorrência da prescrição quinquenal.

Com efeito, observo que, no caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 09/11/2004 (fl. 02) e que a citação foi realizada em 01/06/2005, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional.

É verdade que, se a demora na citação não é imputada apenas à exequente, mas a motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, nos termos do parágrafo 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, que se aplica, subsidiariamente, às execuções fiscais (artigo 1º da Lei de Execução Fiscal), em conformidade com a Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência").

Nesse sentido, ademais, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de repercussão geral:

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1120295 / SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC. - 2. Todavia, a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ.

(AgRg no AREsp nº 233188 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2012)

Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6830/80. - 2. Todavia, se a demora na citação não é imputada ao Fisco, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, mesmo nas execuções fiscais de crédito tributário (Súmula 106/STJ e REsp 1120295 / SP, Rel. Ministro Luiz Fux,

julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

(REsp nº 1253324 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 05/03/2012)

... o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). - 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. - [...] 16. Destarte, a propositura da ação constitui o "dies ad quem" do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. - 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

(REsp nº 1120295 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010)

E, constituídos os créditos em 01/03/2000, a execução foi ajuizada em 09/11/2004, ou seja, dentro do prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, contado da data da constituição do crédito, constando, dos autos: (1) a ordem de citação em 16/11/2004 (fl. 32), (2) a expedição da carta de citação em 18/05/2005 (fl. 32) e (3) a citação da empresa devedora em 01/06/2005 (fl. 96).

Como se vê, a demora na citação, no caso dos autos, não pode ser atribuída exclusivamente à exequente, mas a motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, não podendo prevalecer, assim, a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Se o oficial de Justiça retém consigo o mandado de citação e, em prazo razoável, consegue efetivar o ato processual, inexistente inércia imputável à parte credora. As diligências em novos endereços, como é da praxe forense, amoldam-se de forma plena ao conceito de "motivos inerentes aos mecanismos da Justiça", razão pela qual, no caso, a Súmula 106/STJ não pode ser utilizada em prejuízo da parte credora.

(REsp nº 1318170 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/09/2012)

Observa-se que a Fazenda Nacional exerceu seu direito dentro do prazo prescricional, propondo a ação de execução em 19/4/1999, como lhe assiste, sendo desarrazoado declarar que houve inércia do credor, na espécie, visto que a partir da propositura, a citação do executado dependeria apenas dos procedimentos inerentes ao mecanismo da justiça.

(AgRg no REsp nº 1293997 / SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/03/2012)

Ressalto, ainda, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser mantidos, visto que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, nos casos de acolhimento da exceção de pré- executividade, ainda que parcial, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

Confira-se, nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento de ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a exceção de Pré- executividade for julgada procedente, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009)

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. "É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré- executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual,

sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos" (AgRg no Ag n° 754884 / MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

2. É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré- executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n° 868183 / RS, Rel. p/ Ac. Min. Luiz Fux, DJ de 11/06/2007; REsp n.° 306962 / SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21/03/2006; REsp n.° 696177 / PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n° 670038 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.° 631.478/MG, Rel. Min. Nancy Andrigui, DJ de 13/09/2004.

3. Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

(REsp n° 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299)

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta**, para esclarecer que as competências de 01/1994 a 11/1994 foram atingidas pela decadência e afastar a prescrição quinquenal, determinando o prosseguimento da execução, quanto ao remanescente.

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

Desnecessária a intimação dos apelados HMPB SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA e HMM SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA, vez que não representados nos autos.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004926-36.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.004926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS DE OLIVEIRA e outro
: SIRLEI SOCORRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAIMONDO DANILO GOBBO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ POLETTINI e outro

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **Carlos de Oliveira e Sirlei Socorro de Oliveira** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios em demanda instaurada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, a empresa pública desistiu da execução da sentença, "*ante o baixo valor do crédito*" (f. 131).

Instados a se manifestarem, os réus, ora apelantes, quedaram-se inertes.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da ação, com fulcro no inciso VIII do art. 267 do Código de Processo Civil. Julgo prejudicado o exame do recurso dos réus.

Custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da sentença.

O pedido de desentranhamento de documentos que instruíram a inicial deverá ser examinado na instância singular.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002569-76.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.002569-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FABIO MAGRINI e outro
: ELISABETE CONCEICAO HUGA MAGRINI
ADVOGADO : WILLIAM SANTOS FERREIRA
CODINOME : ELISABETE DA CONCEICAO HUGA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.24.001716-5 1 Vr JALES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Exmo. Desembargador Federal Dr. COTRIM GUIMARÃES: Trata-se de embargos de declaração interposto por Fábio Magrini e outros contra a decisão que julgou prejudicado o Agravo de Instrumento e Regimental.

É o sucinto relatório. Decido

Acolho os presentes Embargos de Declaração como pedido de reconsideração e torno sem efeito a decisão de fls.575/575 v.º, passando ao julgamento do presente agravo de Instrumento. [Tab]

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557 *caput* e § 1º - A, ambos do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pela Juíza Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jales, que chamou os autos da ação declaratória à conclusão para sentença (trasladada esta decisão aos autos da ação desapropriatória n.º 2004.61.24.001716-5 - gerando o presente agravo de instrumento) sem a realização da perícia já determinada anteriormente.

Inicialmente esclareço que a questão acerca da competência já foi solucionada nos r. acórdãos dos agravos de instrumentos n.º 2005.03.00.000393-8 e n.º 2005.03.00.000392-6.

Com efeito, ficou decidido no r. acórdão do agravo de instrumento de n.º 2005.03.00.000392-6 que o feito

desapropriatório ficaria suspenso até decisão final da ação declaratória, confirmada decisão em sede de embargos, cujos conteúdos transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA - PREJUDICIALIDADE - AÇÃO DECLARATÓRIA DE PROPRIEDADE DO IMÓVEL RURAL - SUSPENSÃO DO FEITO DESAPROPRIATÓRIO - PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A controvérsia instalada nos presentes autos gira em torno da apuração da produtividade da propriedade objeto de ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

2. **Com efeito, examinando o quadro fático que envolve o feito desapropriatório, considerarei temerário permitir desenvolvimento da ação de desapropriação, antes que fosse emitido juízo de certeza sobre a produtividade do imóvel, o que somente será possível após a realização da prova pericial.**

3. Tal entendimento encontra respaldo no texto constitucional, mais precisamente em seu artigo 185, II, da Constituição Federal, segundo o qual não é suscetível de desapropriação para fins de reforma agrária a propriedade produtiva.

4. Aferição do grau de produtividade de determinada área constitui tarefa complexa, que exige conhecimentos técnicos e é efetuada mediante um conjunto de atos e providências fixados pormenorizadamente em lei, o que desautoriza a efetivação de um decreto desapropriatório unilateral e prematuro, sem a observância da garantia do contraditório.

5. Sendo a desapropriação modalidade de intervenção do Poder Público na esfera privada, permitir tal ocorrência seria precipitar a transferência forçada da propriedade particular aos domínios do Poder Público, sem atender aos rigores que Carta Maior impõe a ato de tamanha relevância e repercussão na esfera privada do proprietário.

6. O direito do Poder Público (no caso de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, da União) está subordinado à concretização dos pressupostos constitucionais e legais autorizadores da desapropriação.

7. Ora, o que os agravantes buscam através de ação declaratória é exatamente pronunciamento judicial que reconheça a produtividade das terras objeto do litígio, o que afastaria a possibilidade de desapropriação, nos termos do já citado comando constitucional, pelo que, enquanto pendente de julgamento a referida ação não me parece razoável a transferência forçada da posse.

8. **Nesse mesmo sentido, atentando para o fato de que a imissão provisória na posse pelo INCRA, (antes da superveniência de um juízo de certeza acerca da produtividade do imóvel a ser fixada na ação declaratória) pode constituir-se em medida temerária. Precedentes.**

9. Efetivamente, a norma infraconstitucional, ainda que desfrute de caráter especializante - como, de fato, se verifica da LC 76/93 - não deve ser prestigiada, quando sua aplicação pressuponha violação de valores constitucionais. Não se deve ignorar que o texto da Constituição de 1988, se bem interpretado de maneira sistemática, está a revelar inequivocamente que a ordem jurídica brasileira repele qualquer tipo de privação de bens do indivíduo, sem o devido processo legal, postulado do qual as garantias da ampla defesa e do contraditório são desdobramentos (CF, art. 5º, LIV e LV).

10. É de se reconhecer que a força normativa das leis está subordinada à sua compatibilidade, concretamente apurada, com o texto constitucional. Em atenção a esta premissa, não merece ser acolhida a tese de que "a lei complementar não pode ser subvertida em prol da aplicação de dispositivos de lei ordinária - no caso o Código de Processo Civil - salvo quando expressamente autorizado"[4], quando a repercussão prática dessa providência signifique desapossar sumariamente o proprietário, sem a possibilidade de oferecer resistência real à ação estatal, em aberta afronta a princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

11. **Importa observar, também, que, à toda evidência, não se está aqui proclamando a inconstitucionalidade, em tese, do disposto no § 2º, do artigo 6º, da LC 76/93, mas sim diferindo sua aplicação, em função da existência de incertezas quanto à improdutividade da Fazenda Jangada, que só poderão ser cabalmente dirimidas na via de cognição exauriente da ação declaratória já em curso.**

12. Ante o exposto, dou por prejudicado o agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento. **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - OMISSÃO - DESAPROPRIAÇÃO - SUSPENSÃO DO FEITO - ACOLHIMENTO EM PARTE PARA SANAR OMISSÃO QUANTO A PRELIMINAR ADUZIDA PELO INCRA - INAPLICABILIDADE DO ART. 102, INCISO I, ALÍNEA "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO ART. 1º, § 1º, DA LEI 8.437/92 - INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A ATO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.**

1 - Ficou expressamente consignado na decisão colegiada que, o fato de impedir a imediata imissão, prevista no art. 184, caput e §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, e determinar a suspensão do processo desapropriatório, não estaria sendo negada vigência a referido dispositivo constitucional, nem a outros dispositivos expressos em legislação infraconstitucional, como a Lei Complementar 76/93, já que, apenas, estava sendo postergada a imissão e retomada do feito, para atender a outro preceito constitucional, qual seja o direito de propriedade

sobre a qual paira dúvida quanto à produtividade, com esteio no art. 185, inciso II, da Carta Maior, agregado a indícios de que a mesma atendia à finalidade social (inciso XXIII, do art. 5º, da CF).

2 - Pelos mesmos fundamentos, não há que se falar que a suspensão do feito tenha se dado por força do art. 265, do Código de Processo Civil, nem, tampouco, que a ele esteja jungida, posto que o v. acórdão fez prevalecer o direito de propriedade, que recebeu especial proteção pela Carta Constitucional, em seu art. 5º, inciso XXII, que se sobrepõe a qualquer norma infra-constitucional, ainda mais se for atestada sua propriedade, conforme preceitua outro dispositivo constitucional, qual seja, o art. 185, inciso II.

3 - Nem se alegue que não foi fixado termo inicial e final para a paralisação do processo, posto que expresso que seria do momento em que foi deferido o efeito suspensivo, até o desfecho do feito declaratório.

4 - Razão assiste ao embargante, apenas no que diz respeito à omissão do acórdão quanto à alegação de incompetência desta Corte Federal para apreciação e julgamento do feito declaratório, nos termos dos arts. 102, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal e ao art. 1º, § 1º, da Lei 8.437/92, posto que atribui do Supremo Tribunal Federal a competência

originária para julgar, em mandado de segurança, os atos do Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

5 - Contudo, a referida omissão deve ser sanada, para fazer constar do corpo do voto, que tal preliminar merece ser rejeitada, já que o objeto da demanda não é a impugnação de ato do Presidente da República, mas a declaração de produtividade das terras objeto da desapropriação.

6 - Embargos declaratórios acolhidos para a rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito, mantido, no mais, o v. acórdão."

[Tab][Tab]

Do mesmo modo nos autos do agravo de instrumento de n.º 2007.03.00.091832-9 foi decidida a anulação dos atos processuais e confirmada a suspensão da ação desapropriatória até decisão final da ação declaratória objeto do presente Agravo.[Tab][Tab]

[Tab]

Por todo exposto, tendo em vista o decidido nos agravos de instrumento supracitados, entendo estar sobrestada a ação desapropriatória até decisão final nos autos da ação declaratória, razão pela qual determino o prosseguimento da Ação Declaratória com a realização da perícia técnica.

Com base no artigo 557, caput e § 1º A do Código de Processo Civil e na fundamentação supra, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022089-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022089-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
APELADO	: MURILO BORGES PACHECO
ADVOGADO	: JULIANO SACHA DA COSTA SANTOS e outro
PARTE RE'	: MASTECARD BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA
ADVOGADO	: SÉRGIO RICARDO PENTEADO DE AGUIAR e outro

DECISÃO

Descrição fática: Murilo Borges Pacheco propôs ação de indenização por dano moral em face de Caixa Econômica Federal e Mastercard do Brasil em decorrência de cobrança em duplicidade que restringiu o seu crédito impedindo-o de efetuar compra no comércio gerando dano moral pelo tratamento a que ficou sujeito pela restrição ao crédito.

[Tab]

Sentença: Acolhida preliminar de ilegitimidade de parte em relação à Mastercard Brasil soluções de Pagamento LTDA, julgando extinto o feito sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC em relação a esta empresa e no mérito julgou procedente a ação para condenar a Caixa Econômica federal a pagar ao autor o valor indevidamente cobrado em dobro, ou seja, R\$ 39,80, corrigido monetariamente a partir de 10.05.2004 data do pagamento até a citação, incidindo juros nos termos do art. 406 do CC. Condenou ainda a CEF a pagar a título de danos morais a quantia de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) com juros de mora a partir da citação, nos termos do art. 406 d CC pela taxa Selic. Condenou por fim a CEF a pagar ao autor os honorários advocatícios e, 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do CPC.

Apelantes:

A CEF apela inicialmente pelo afastamento da repetição de indébito uma vez que não houve o dano material por ter o valor cobrado indevidamente ressarcido em fatura subsequente. Quanto ao dano moral, postula pela sua não ocorrência do dano, alegando ter ocorrido apenas dissabor cotidiano. Alternativamente requer a diminuição d quantum arbitrado em valor que não ultrapasse R\$ 5.000,000. Por fim requer a inversão dos ônus sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, parágrafo 1º - A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de apelação em ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por MURILO BORGES PACHECO em virtude de ter sido constrangido no dia 01.05.2004 ao tentar efetuar uma compra de material de construção em função de seu ofício de pedreiro.

Nessa data de posse de seu cartão com limite dentro do valor da compra que efetuara foi impedido de efetuar a compra em decorrência de ter seu limite excedido por erro da instituição bancária que cobrou duas vezes a parcela de número um do financiamento de seu aparelho celular.

Em sua contestação a instituição bancária informa e demonstra às fls. 80 e 100 que realmente houve uma cobrança indevida em 08.05.2004 mas tal parcela fora devolvida no mês seguinte em 07.06.2004.

O pleito recursal cinge-se a não existente de dano material por ter sido a parcela devolvida no mês seguinte e pela inexistência do dano moral em decorrência do constrangimento ao qual o autor alega ter passado ao não conseguir efetuar a compra de seu material de trabalho.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: *"Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

Os elementos probatórios constantes dos autos evidenciam que na houve cobrança em duplicidade da parcela de número 01 já que consta das faturas vencidas em 08.01.2004 e 08.05.2004 (fls. 17 e 22).

Entretanto, tal parcela, no valor de 19,90, foi estornada na fatura seguinte à cobrança em duplicidade em 07.05.2004, conforme se depreende do extrato mensal anexado pela instituição bancária às fls.100, razão pela qual não há que se falar em dano material ou repetição de indébito como entendido pelo juízo *"a quo"*.

Afastada a ocorrência do dano material há de se verificar se o fato de o autor ter sido impedido de efetuar sua compra por ter extrapolado o limite de seu cartão de crédito enseja dano moral indenizável.

O constrangimento alegado foi porque ao ser cobrada novamente a primeira parcela do celular que tinha o valor total de R\$ 199,00 este foi computado novamente em seu limite de R\$ 400,00 o que gerou a impossibilidade de efetuar sua compra, sendo alvo de humilhação na fila do Caixa perante outras pessoas que aguardavam na fila.

Quanto aos danos morais, deve-se diferenciar a situação dos autos, em que houve o ressarcimento administrativo, em tempo razoável, e espontaneamente pela instituição bancária, com aqueles casos em que o ressarcimento dos danos materiais só é possível mediante pronunciamento judicial.

No caso em tela, no mês posterior a cobrança em duplicidade houve o estorno na fatura do apelado, sem ao menos o apelado ter pleiteado administrativamente, ou seja, verificado o indevido pagamento a instituição bancária já estornou tal valor no mês seguinte.

De fato, admitir-se a existência de dano moral no caso vertente seria considerá-lo mero consectário do dano material experimentado pelo apelante. Não se pode confundir mero aborrecimento, de evidente ocorrência no caso em questão, com dano moral.

De acordo com jurisprudência pacífica do STJ, conquanto o dano moral dispense prova em concreto, cabe ao julgador verificar, com base nos elementos de fato existentes nos autos, se o fato lesivo é apto, ou não, a causar dano moral, ou se implica em mero dissabor não indenizável.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta C. Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. SAQUE INDEVIDO EM POUPANÇA.

1. Reconhecida a existência de falha na prestação do serviço bancário, decorrente de indevidos saques na conta poupança da autora, porém não houve pedido para ressarcimento de danos materiais sofridos, por certo diante da recomposição efetuada na conta pela própria requerida, certo que o pedido deve ser interpretado restritivamente.

2. Dano moral afastado tendo em vista que o dissabor não é suficiente para sua caracterização. 3. Apelação da autora improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1402056, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJF3 03.09.2009, p. 55, unânime)

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATACADA - ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ - ABORRECIMENTOS - NÃO-INDENIZÁVEIS - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ.

1. Constatou-se que a agravante não rebateu os fundamentos da decisão agravada, haja vista a ausência de impugnação quanto à pretensão de reexame de provas, já que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, considerou que a ora agravante sofrera apenas aborrecimentos, o que não é passível de indenização. Questão que ensejou o não-provimento do recurso especial.

2. A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiu que "Nada há que demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável."

3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado; portanto, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 200801268540, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 07.11.2008, unânime)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conquanto o dano moral dispense prova em concreto, compete ao julgador verificar, com base nos elementos de fato e prova dos autos, se o fato em apreço é apto, ou não, a causar o dano moral, distanciando-se do mero aborrecimento. De fato, na espécie, o Tribunal a quo não reconheceu o dever de indenizar, por entender ausente abalo moral do agravante. Rever tal entendimento implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado nos termos do verbete n.º 7 da Súmula do STJ. 2. Agravo improvido. (STJ, Quarta Turma, AGA

200700120034, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 08.10.2007, p. 300, unânime)".

A alegação trazida pelo apelado referente ao impedimento de efetuar sua compra, não obstante não ser controverso, já que a instituição bancária não o rebateu, indica que o autor sofreu mero aborrecimento não indenizável.

Não vislumbro, portanto, dano moral decorrente de impedimento de efetuar a compra por excesso de limite.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal afastando a ocorrência de dano moral, nos termos do § 1º - A do art. 557 do CPC e da fundamentação supra.

Inverto o ônus da sucumbência condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro equitativamente em R\$ 800,00, nos termos do art. 21, parágrafo 4º do CPC, no entanto, por ser beneficiário da Justiça Gratuita, fica sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a condição de hipossuficiência econômica da parte vencida, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022481-92.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HOUSE PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MAURO SERGIO MARINHO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : VLADMIR GUSTAVO DE PAULA
No. ORIG. : 00224819220054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por HOUSE PARTICIPAÇÕES S/A, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 24ª Vara Federal de São Paulo, que nos autos da ação movida pela União Federal contra a empresa apelante e contra o corréu VLADMIR GUSTAVO DE PAULA visando indenização por danos materiais em decorrência de colisão de veículo que danificou 24 metros de defesa metálica da estrada do patrimônio do DNER.

Em sua petição inicial a autora alega que em 23 de novembro de 1993 o veículo de propriedade da empresa House Factoring Fomento Comércio S/A atualmente House Participações S/A, conduzido por seu motorista VLADMIR GUSTAVO DE PAULA chocou-se com a defesa do canteiro central da Rodovia BR 116 na altura do quilômetro 197 e danificou 24 metros de defesa metálica causando danos ao patrimônio do antigo DNER sucedido nas suas ações judiciais pela União. Em processo administrativo foram avaliados os danos materiais e por meio de envio de correspondência à empresa ré houve notificação que restou ineficaz, razão pela qual requer reparação material nos termos do art. 159 do antigo Código Civil e nos termos do art. 186 do novo.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar os corréus ao pagamento de R\$ 7.285,72 posição de 30.09.2005, a título de indenização por ato ilícito decorrente de danos provocados em defensas metálicas da Via Dutra em 23.11.1993, declarando extinto o processo com exame do mérito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência condenou os autores às custas do processo e honorários do Sr. Perito e honorários advocatícios em 20% do valor da condenação. Atualização nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Apela a corré House Participações S/A postulando pelo reconhecimento da prescrição aduzindo no mérito todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, já que sobre ela já está pacificada a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Inicialmente passo à análise da preliminar de prescrição.

Sem razão a apelante quanto à preliminar de prescrição já que no caso em tela aplicável o prazo de prescrição vintenária estabelecido no art. 177 do Código Civil de 1916, combinado com o art.2028 do novo Código Civil.

A ocorrência do fato lesivo foi em 23.11.1993, intentada a ação em 04.10.2005, não há que se falar em prescrição com base no art. 178, parágrafo 10º, inciso IX, por já ter jurisprudência do STJ a esse respeito definindo a contagem dos prazos nos seguintes termos:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO. CÓDIGO CIVIL. VIGÊNCIA. TERMO INICIAL. 1. À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, V, que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil. Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da ocorrência do fato danoso. 2. Conclui-se, assim, que, no caso em questão, a pretensão do ora recorrente não se encontra prescrita, pois o ajuizamento da ação ocorreu em 24.06.2003, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional de três anos previsto na vigente legislação civil. 3. Recurso conhecido e provido, para reconhecer a inocorrência da prescrição e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem.(RESP 200401520730, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:29/05/2006 PG:00254 REVJUR VOL.:00344 PG:00119)."

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRAZO - NOVO CÓDIGO CIVIL - VIGÊNCIA - TERMO INICIAL.

1 - À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, IV, que prescreve em três anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da

constituição da dívida. 2 - Conclui-se, assim, que, no caso em questão, a pretensão da ora recorrida não se encontra prescrita, pois o ajuizamento da ação ocorreu em 13/02/2003, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional de três anos previsto na vigente legislação civil. 3 - Recurso não conhecido. (RESP n. 200600180172, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ: 29/05/2006, p. 00265)."

Assim na data da entrada em vigor do Novo Código Civil, não havia ainda transcorrido mais da metade do prazo previsto no Código anterior, estando este em curso, mas não tendo ocorrido a metade do prazo de vinte anos definido anteriormente, fica submetido então ao regime do novo código vigente que são três anos, entretanto esses 3 anos em atendimento ao princípio da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja 11 de janeiro de 2003 e não a data da ocorrência do fato danoso.

No caso em tela, a partir da vigência do novo Código a União teria mais três anos para intentar a ação a partir de 11.01.2003, assim, iniciada a ação em 04.10.2005, ainda não estava prescrito o direito da autora.

No mérito melhor sorte não assiste ao apelante devendo a r. sentença ser mantida por seus próprios fundamentos o qual adoto e transcrevo em parte:

"No caso dos autos, de fato, não restou demonstrado pelos réus que o sinistro teria ocorrido em função das condições da estrada, aliás, más condições de estrada não eximem a responsabilidade, sendo esta apenas afastada pelas situações legais desoneradoras como o caso fortuito ou força maior, ausentes nas circunstâncias. De fato, a alegação das rodovias brasileiras serem perigosas não desonera causadores de danos e responsabilidade na medida que por força disto maiores devem ser as cautelas. Trata-se de situação diferente daquela de quem trafega em uma rodovia de traçado e piso perfeitos que se vê surpreendido por situação inesperada.

O previsível, e neste ponto a existência de poças d'água em dias de chuva intensa figura neste contexto, exige do condutor do veículo que considere esta possibilidade e conduza em velocidade compatível com estas condições, afinal se mesmo uma corrida de fórmula 1 uma pista molhada ou presença de chuva determina não só mudanças nas características d veículo e do comportamento dos pilotos, resulta claro que a ocorrência de sinistro não pode ser imputada isoladamente às condições da pista.

O dano provocado não foi de pequena monta chegando a 25 metros de defesa da rodovia, ainda que seu valor não seja exagerado.

Não há que se atribuir à Via Dutra o nome de Rodovia da Morte ostentado na verdade, por outra rodovia que atravessa este Estão. No local do sinistro, ou seja, no quilômetro 193 sentido São Paulo - Rio de Janeiro, distante dessa capital não há que se falar em condições críticas da pista capazes, por si só de provocar acidente.

Trata-se de trecho de pista em linha reta onde se observa ligeiro aclive e mesmo tendo sido a pista recapeada preservou-se as características geométricas originais do projeto a seu traçado original, e embora o Sr. Perito Judicial observe que pelo volume de trânsito no local a Rodovia apresentasse de alto risco, com intenso tráfego de veículos pesados, este motivo não foi relatado pelo condutor do veículo causador do sinistro por ocasião dos fatos limitando-se a relatar a perda do controle do veículo por poça d água.

Afirmar-se que a Dutra tem hoje condições que não existiriam por ocasião do sinistro de 1993 milita em desfavor dos próprios réus na medida que então maior cuidado se impunha. Não há portanto que se falar em ausência de serventia do laudo pericial que se alega. Eventual crítica ao mesmo caberia ao assistente Técnico dos próprios réus que foram omissos nisso."

Além dos fundamentos da r. sentença a qual coaduno, no caso em tela não há como afastar a responsabilidade dos réus porque em se tratando de responsabilidade civil por danos materiais causados em virtude de abalroamento ocorrido em 23 de novembro de 1.993, sob a vigência do Código Civil de 1.916, a responsabilidade civil é subjetiva, nos termos do art. 159 daquele Codex, que estabelece:

Art.159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Ou seja, para haver dever de indenizar no caso em tela é necessária a presença dos seguintes elementos: ação ou omissão, dano, nexa de causalidade e culpa.

Ao que se verifica pelas informações prestadas pelo motorista no momento de Boletim de Ocorrência às fls. 38 dos autos, "que ao entrar em uma poça de água, perdeu o controle do veículo, vindo a chocar-se contra a defesa do canteiro central" dá para notar que aquele agiu com culpa ao se chocar contra uma defesa que está imóvel em um trecho de estrada em linha reta.

As fotografias anexadas pelo perito às fls. 139/152 evidenciam uma estrada com o maior trecho em linha reta e não em curvas esta última mais propícia do que aquela a propiciar maior instabilidade de veículo que por ventura ingresse em uma poça.

Ademais cabia à apelante trazer aos autos elementos impeditivos ou extintivos do direito da autora, nos termos do art. 333, II do novo Código de Processo Civil.

Porém a apelante não trouxe aos autos qualquer prova capaz de afastar as conclusões baseadas no laudo pericial que mostra o tipo de estrada em que trafegava o veículo, além de que não se pode perder de vista que o abalroamento se deu contra defensas que ficam estáticas na pista, concluindo-se que a apelante não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, havendo nexos de causalidade entre a conduta do motorista do veículo da empresa e o evento danoso, razão pela qual deve ser mantida *in totum*, a r. sentença.

Pelo exposto, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento a apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028235-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANNA CLAUDIA ZISKIND e outro
: FRANCISCO GOMES DE CARVALHO FILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Anna Claudia Ziskind e Francisco Gomes de Carvalho Filho**, inconformados com a sentença que, nos autos da "medida cautelar inominada incidental" ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inciso I, combinado com o art. 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Os apelantes alegam que:

- a) há interesse de agir na ação cautelar que objetiva sustar a execução extrajudicial ou os seus efeitos, a fim de assegurar o provimento judicial final na ação revisional;
- b) o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 afronta os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Na sequência, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão da inadequação da via processual eleita pelos requerentes.

Entendeu o magistrado sentenciante que "*a parte requerente é carecedora do direito de manejar a presente demanda cautelar, porquanto não está configurado o interesse de agir (ou processual), sob a ótica da inadequação da via processual eleita, ou seja, do procedimento (ou rito) previsto em lei para a correta tutela jurisdicional*", considerando-se que a pretensão poderia ter sido veiculada na demanda de conhecimento.

Sem impugnar especificamente as razões de decidir, vêm os autores buscar, por meio de apelação, a sustação da execução extrajudicial e de seus efeitos, sustentando a incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com princípios constitucionais.

Observa-se que as razões de apelação não enfrentam, nem explícita nem implicitamente, os motivos que levaram à extinção do processo sem julgamento de mérito. Da mesma forma, os fundamentos aduzidos não guardam qualquer sintonia com o pedido constante da petição inicial, que diz respeito à exclusão do nome dos autores dos apontamentos do SERASA enquanto tramitar a ação principal (f. 6).

A impugnação específica da sentença é ônus do apelante, em obediência ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Logo, a apelação cujas razões são dissociadas dos fundamentos da sentença não deve ser conhecida.

Neste sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 1.006.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2009, DJ 02.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO FORMULADA NO APELO DISSOCIADA DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, II E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. Não se conhece da parte da apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença. 2. Nas hipóteses de extinção do processo, elencadas no art. 267 do Código de Processo Civil, a intimação pessoal da parte só se faz necessária nos casos previstos nos incisos II e III do aludido artigo. 3. Apelação conhecida em parte; na parte conhecida, desprovida".

(TRF3, 2ª Turma, AC 1999.03.99.097834-0, rel. Des. Nilton dos Santos, j. 08/06/2004, e-DJF3 Judicial 2 20/08/2009, p. 166)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. I. Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil. II. Recurso não conhecido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 0007431-50.2010.4.03.6100, rel. Des. Peixoto Junior, j. em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 20/10/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007290-74.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.007290-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro
APELADO : TRANSMALOTE SAO JUDAS TADEU LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GONZALEZ GARCIA e outro

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da TANSMALOTE SÃO JUDAS TADEU LTDA, buscando a condenação no pagamento de valores decorrentes de roubo de carga/malote ocorrido quando a requerida prestava serviços de transportes.

Sentença: Acolhendo a preliminar argüida em contestação reconheceu e pronunciou a prescrição, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, inciso IV do Código de Processo Civil. Condenou ainda a autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, nos termos da súmula 14 do STJ, tendo em vista a lide não ter fase probatória e nos termos do art. 20, de prescrição ausência de interesse processual dos autores, julgou extinto o processo, sem análise 4º do CPC.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, demonstrando que houve interrupção do prazo prescricional com a instauração do processo administrativo interno., nos termos do art. 202, inciso VI do Código Civil. Alternativamente pugna pela aplicação da prescrição vintenária prevista no CC de 1916, art. 177.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Trata-se de apelo da Caixa Econômica Federal em sentença que reconheceu a prescrição julgando o mérito da demanda em ação de cobrança intentada pela instituição bancária em face da empresa Transmalote São Judas Tadeu Ltda em virtude de roubo de valores ocorrido quando a requerida efetuava o transporte dos documentos.

O roubo dos malotes, consoante ao Boletim de Ocorrência, ocorreu em 13.05.1997, a ação de cobrança foi iniciada em 28.06.2005.

À época dos fatos vigia em nosso ordenamento jurídico o Código Civil de 1916 e o Código Comercial de 1850.

A Caixa Econômica Federal postula pela não ocorrência da prescrição, por haver interrupção desse prazo, nos termos do art. 202, inciso VI do CC, já que o roubo ocorreu em 20.07.1997, ficou ciente do delito no dia **17.11.1999 (dois anos depois)**, ocasião em que instaurou o processo administrativo que perdurou até julho de 2004, e entrou com a ação em junho de 2005. Alternativamente requer a aplicação da prescrição vintenária prevista no art. 177 do Código Civil de 1916.

No entanto, sem razão a apelante, devendo a r. sentença ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, firmo o entendimento de que o contrato firmado pelas partes tem natureza comercial, sendo certo que o Código Civil de 1916, vigente à época, foi silente quanto aos contratos de transportes, sendo estes regulados pelo Código Comercial vigente à época.

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a seguir colacionada, corrobora o entendimento:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE TRANSPORTE. CÓDIGO COMERCIAL, ART. 449, N. 2, PRESCRIÇÃO ANUA. JURISPRUDÊNCIA.

(RE 49215, Relator(a): Min. RIBEIRO DA COSTA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/07/1962, EMENT VOL-00508-02 PP-00767)

AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADOR SUBROGADO NA FORMA DO ART. 728 DO CÓDIGO COMERCIAL, CONTRA O TRANSPORTADOR, PARA HAVER INDENIZAÇÃO POR MERCADORIAS EXTRAVIADAS DURANTE EXECUÇÃO DO CONTRATO DE TRANSPORTE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL NO SENTIDO DE QUE A PROCEDENCIA DA DEMANDA IMPLICA PARA O RÉU NA OBRIGAÇÃO DE PAGAR HONORÁRIOS DO ADVOGADO DO AUTOR.

(RE 51157, Relator(a): Min. CUNHA MELO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/1962, EMENT VOL-00543-02 PP-00647)"

No mesmo sentido, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL, CIVIL E CONSUMIDOR. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PESSOAS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. ART. 27 DO CDC. NOVA INTERPRETAÇÃO, VÁLIDA A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

- O CC/16 não disciplinava especificamente o transporte de pessoas e coisas. Até então, a regulamentação dessa atividade era feita por leis esparsas e pelo CCom, que não traziam dispositivo algum relativo à responsabilidade no transporte rodoviário de pessoas. (grifamos)

- Diante disso, cabia à doutrina e à jurisprudência determinar os contornos da responsabilidade pelo defeito na prestação do serviço de transporte de passageiros. Nesse esforço interpretativo, esta Corte firmou o entendimento de que danos causados ao viajante, em decorrência de acidente de trânsito, não importavam em defeito na prestação do serviço e; portanto, o prazo prescricional para ajuizamento da respectiva ação devia respeitar o CC/16, e não o CDC.

- Com o advento do CC/02, não há mais espaço para discussão. O art. 734 fixa expressamente a responsabilidade objetiva do transportador pelos danos causados às pessoas por ele transportadas, o que engloba o dever de garantir a segurança do passageiro, de modo que ocorrências que afetem o bem-estar do viajante devem ser classificadas de defeito na prestação do serviço de transporte de pessoas.

- Como decorrência lógica, os contratos de transporte de pessoas ficam sujeitos ao prazo prescricional específico do art. 27 do CDC.

Deixa de incidir, por ser genérico, o prazo prescricional do Código Civil.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 958.833/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2008, DJ 25/02/2008 p. 1)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE TRANSPORTE. SUB-ROGAÇÃO DE SEGURADORA. PRESCRIÇÃO ANUA. INTERRUPÇÃO PRESCRICIONAL NÃO COMPROVADA. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Entendendo o Tribunal "a quo" não estar comprovada a ocorrência de interrupção prescricional, enseja a pretensão recursal o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula nº 07 desta Corte.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 172.490/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/1998, DJ 03/11/1998 p. 132)

Na mesma linha, pela E. 5ª Região:

CIVIL. DANOS MATERIAIS. TRANSPORTE TERRESTRE. ROUBO DE MALOTES BANCÁRIOS. INAPLICABILIDADE DO CASO FORTUITO. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. PREVISIBILIDADE. NÃO CABIMENTO DE CONEXÃO. SÚMULA 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO VALOR DO PREJUÍZO MATERIAL.

I. A Súmula 235 do STJ preceitua que: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado."

II. Havendo um contrato de transporte, de natureza comercial, entre o banco dono da mercadoria e a transportadora, contrato esse pelo qual esta última se obrigou a transportar malotes e entregá-los em seu

destino, acobertando os riscos, diante da responsabilidade contratual, presume-se sua culpa, no caso de sinistro, salvo prova de caso fortuito ou força maior. No entanto, em se tratando de transporte de mercadorias (malotes de compensação e de talonários de cheques), o possível roubo é previsível, impondo ao transportador a cautela, no sentido de evitar o resultado danoso.

III. No entanto, no presente caso, embora reconhecida a responsabilidade civil da ré, transportadora, a autora não logrou em comprovar os danos efetivamente experimentados. O valor atribuído a título de danos materiais não se dar por arbitramento. Sua fixação deve corresponder à efetiva comprovação do prejuízo sofrido por quem o alega.

IV. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(TRF, 5ª Região, AC 200281000209252, rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJ - Data::16/01/2009 - Página::318

Pacificado o entendimento de que os contratos de transportes à época dos fatos eram regulados pelo Código Comercial, não há que se falar na aplicação da prescrição vintenária estabelecido no art. o art. 177 do Código Civil de 1916.

A prescrição do caso em comento é ânua, consoante o estabelecido no art. 449, 2 do Código Comercial, vejamos:

Art. 449 - Prescrevem igualmente no fim de 1 (um) ano:

...

2 - As ações por entrega da carga, a contar do dia em que findou a viagem.

No caso em tela, não havendo a finalização da viagem pela ocorrência do roubo, o marco inicial para a contagem do prazo é o dia em que a Caixa Econômica Federal ficou ciente da ocorrência, fato que se deu em **20.05.1997** (fls. 16), momento da liquidação de Compensação de Débitos.

Com o objetivo de evitar a prescrição ou interrompê-la, a instituição deveria ter tentado a ação judicial ou o processo administrativo até **20.05.1998**, porém deixou de fazê-los dentro do prazo, só iniciando o processo administrativo em **17.11.1999** e o judicial em **28.06.2005**, ambos após o período ânua que lhe era concedido.

Destarte, não estando em vigor à época dos fatos o novo Código Civil, não há que se falar em aplicação da interrupção da prescrição consoante ao art. 202, VI, e **nem de seu correspondente art. 172 do Código de 1916** porque iniciado os procedimentos após o decurso do prazo legal estipulado pelo art. 449, 2, do Código Comercial vigente à época.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003436-60.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 526/3073

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
APELADO : EZEQUIEL PEREIRA
ADVOGADO : LUCINEIDE MARIA DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal-CEF**, em face de sentença que reconheceu ao autor **Ezequiel Pereira**, titular de conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o direito às diferenças resultantes da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários referentes a janeiro de 1989 (16,64%) e abril de 1990 (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;
- b) ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;
- c) a ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;
- d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta que:

- a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;
- b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;
- c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;
- d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, são impertinentes as perquirições referentes a juros progressivos, multa de 40% sobre depósitos fundiários, multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90, uma vez que a sentença não condenou a apelante a tais pagamentos.

Tais matérias, por não guardarem qualquer sintonia com o pedido inicial e com a sentença proferida em primeiro grau, não merecem conhecimento por este Tribunal.

Também não merece conhecimento a alegação a respeito dos demais índices de correção monetária devidos, por manifesta ausência de interesse recursal.

Deveras, assim como defende a apelante, foram acolhidos apenas os índices previstos na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça para os meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da 2ª Turma deste e. Tribunal firmou-se no sentido de que são devidos: a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último (TRF-3, 2ª Turma, AI 321788, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, julgado em 02/10/2012, e-DJF-3 de 11/01/2012). Desse modo, deve ser mantida a sentença nesta parte.

Com relação à aplicação de multa por dia de atraso, esclareça-se que a multa é devida em razão do atraso e só não incide se a obrigação for cumprida integralmente e dentro do prazo fixado. Não importa, outrossim, se houve má-fé, até porque a natureza da multa não é punitiva, mas coercitiva, isto é, tem por finalidade compelir o executado ao adimplemento da obrigação.

Destinada a esse fim, a multa é devida também pelo poder público, não obstante a indisponibilidade dos seus bens. Não há privilégio em favor do poder público, que também está sujeito a cumprir suas obrigações e as decisões judiciais.

Acrescente-se, ainda, que a multa é aplicada à Caixa Econômica Federal - CEF, como gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Não é o patrimônio do trabalhador que arcará com tal pagamento, mas o da instituição financeira encarregada da gestão, até porque foi ela que, por ato próprio, deu causa à incidência da multa.

Destarte, a cominação de multa é medida de caráter preventivo, e, portanto, plenamente cabível.

Esta interpretação vem sendo reafirmada em sucessivos julgados desta Turma. Vejam-se:

*"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA .
I. O entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma é no sentido de que derivando da sentença a obrigação de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá nos moldes do artigo 461 do Código de Processo Civil, caracterizando, portanto, obrigação de fazer, a justificar a imposição de pena de multa pelo atraso no respectivo cumprimento, nos termos do §5º do citado dispositivo.*

2- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Reg., 2ª Turma, AI n. 348143/SP, unânime, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 18/11/08, DJU de 27/11/08, p. 286).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. MULTA DIÁRIA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - No processo de execução, a obrigação da Caixa Econômica Federal

- CEF de creditar na conta vinculada dos trabalhadores as diferenças de valores relativas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS é de fazer, e não de pagar.

II - Tratando-se de obrigação de fazer, cabível a aplicação de multa para a hipótese de descumprimento da ordem judicial.

III - A aplicação de multa diária alinha-se ao espírito que tem norteadas as recentes reformas processuais, as quais visam conciliar a efetividade do processo com a segurança jurídica, cuidando para que o provimento não seja inócuo, destituído de conseqüências práticas.

IV - O artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil, é claro a respeito da possibilidade de imposição de multa diária pelo Magistrado, seja de ofício, ou a requerimento de parte.

V - Recurso provido."

(TRF 3ª Reg., 2ª Turma, AC n. 1149318/SP, unânime, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/05/07, DJU de 01/06/07, p. 498).

Por fim, a respeito dos honorários advocatícios fixados na sentença impugnada, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que

acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

"INCONSTITUCIONALIDADE.

Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais."

(ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal, conforme os julgados abaixo colacionados:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90."

(STJ, 1ª Seção, RESP 201001367101, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 23/11/2010)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE INDEVIDO DO FGTS. DANO MORAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DEVIDA. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23, § 3º DO CPC.

(...)

3. Perfeitamente cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do apelado, eis que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional pelo ATF no julgamento da ADIN nº 2.736.

4. A base de cálculo dos honorários advocatícios, nas ações em que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, deve ser o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, e não o valor da causa, ressalvadas as hipóteses do §4º (o que não é o caso).

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 2ª Turma, AC 200461040041676, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 07/04/2011)

Desse modo, é improcedente a alegação também neste ponto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FERNANDO GOMES LISBOA e outro
: SELMA APARECIDA LISBOA
ADVOGADO : FERNANDO MAEDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002053320064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 472. Dê-se ciência à parte autora da manifestação da Caixa Econômica Federal - CEF, informando que não há interesse na proposta apresentada pelos autores.

Após, venham os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002353-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
APELADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

DECISÃO

Descrição fática: CRISTIANE LENDRO DE NOVAES propôs ação de indenização por dano material e moral em face de Caixa Econômica Federal em decorrência de saques indevidos em sua conta poupança.

[Tab]

Sentença: O MM. Juiz Substituto da 5ª Vara Cível Federal de São Paulo, invertendo o ônus da prova julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I do CPC condenando a CEF ao pagamento do valor referente ao dano material em R\$ 1.572,38 (Hum mil quinhentos e setenta e dois reais e trinta e oito

centavos). Afastou a ocorrência de dano moral e em razão da sucumbência recíproca sem pagamento de custas e honorários. Por fim, verificando a possibilidade de ocorrência de crime perpetrado em face da empresa pública, determinou a extração de cópias dos autos e encaminhamento à Polícia Federal para instauração do competente inquérito policial.

Apelantes:

A CEF apela pugnando pelo afastamento do dano moral por terem as transferências bancárias realizadas mediante a utilização do cartão magnético e senha pessoal intransferível, não havendo nenhuma demonstração de indício de falha na prestação de serviços, bem como não ter havido solicitação de bloqueio de cartão magnético e não ter havido saque total dos saldos bancários, característica de cartões clonados. Por fim requer seja reconhecida a culpa exclusiva da autora.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, parágrafo 1º - A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anoto de início, que, conquanto pacificada pelo Supremo Tribunal Federal a aplicabilidade Código de Defesa do Consumidor a casos como o dos autos (STF, Pleno, ADI 2591/DF, rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, j. 7.6.2006, DJU 29.9.2006, p.31), por outro lado, a jurisprudência também firmou o entendimento de que a inversão do ônus da prova não é automática, ou seja, a inversão não será aplicada invariavelmente; cabe ao juiz, ao analisar o caso em concreto, determinar ou não a inversão, observado o disposto no art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor:

[Tab]"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[Tab](...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"

Sendo assim, a regra de inversão do ônus da prova não é automática, devendo ser analisada, caso a caso, a possibilidade da sua aplicação, desde que presentes os critérios previstos no dispositivo legal supramencionado.

No presente caso, se a autora não fez o saque em questão, alguém o fez com a senha secreta e, nesse caso, não se pode responsabilizar a apelante.

Ademais, a apelada, em sua petição inicial, narrou que em 24.10.2005 pela manhã foi surpreendida com alguns saques indevidos em sua conta e naquele **mesmo dia procurou a gerente** da Caixa Econômica Federal que consultando o extrato asseverou que seu cartão havia sido clonado, inclusive **nesse dia**, por orientação da gerente procedeu ao preenchimento de questionário para que houvesse a devolução dos valores, e em seguida entregou seu cartão à gerente que o devolveu uma semana após.

Ora ao que se depreende dos autos às fls. 15/19 o questionário em questão só foi preenchido junto à instituição bancária em **05.12.2005**, ou seja, quase dois meses após a orientação da gerente e verificação dos saques supostamente indevidos.

Ademais a autora assevera que entregou seu cartão à gerente naquela data sendo que aquele lhe foi devolvido uma semana após, período em que ficou sem cartão, entretanto, embora fosse uma pessoa esclarecida, já que exerce a função de advogada, em nenhum momento requereu o bloqueio dele, continuando a usá-lo normalmente, sem que após, houvesse quaisquer transações indevidas.

O que se pode constatar, pelos extratos trazidos aos autos por ambas as partes é que as transferências ocorridas não possuem a características de transferências efetuadas por quadrilhas que clonam cartões, porque nesses casos os fraudadores retiram todo o dinheiro existente no menor tempo possível.

Lembremos que não há razão para que fraudadores, de posse de cartão clonado, deixem um saldo positivo na conta em que podem retirar todo o valor, o cartão não foi bloqueado e continuou até 31.10.2005 com um saldo positivo de R\$ 763,49.

Não vejo verossimilhança entre as alegações trazidas pela autora, e entre os documentos acostados ou entre o depoimento da gerente às fls. 118, motivo pelo qual, verifico não estar presente o requisito para ser aplicada a regra da inversão do ônus da prova.

Não aplicando a inversão do ônus da prova, entendo que a autora não comprovou com seus documentos ou com suas alegações ter sido vítima de saques indevidos. Motivo pelo qual não está configurado o dano material.

Diante do exposto, reformo parcialmente a sentença dando total provimento ao recurso interposto pela Caixa Econômica Federal reconhecendo a inexistência do dano material, tudo nos termos da fundamentação supra e em atendimento ao § 1º A do art. 557 do CPC.

Condeno a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no art. 12, da Lei n.º 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 49).

Mantenho o dispositivo da sentença que verificando a possibilidade de ocorrência de crime perpetrado em face da empresa pública, determinou a extração de cópias dos autos e encaminhamento à Polícia Federal para instauração do competente inquérito policial.
Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012434-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro
APELADO : BOSQUE FORTE LANCHES LTDA -ME
ADVOGADO : JORGINO PAZIN e outro
No. ORIG. : 00124342520064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 19da 14 Vara Cível de São Paulo, que nos autos da ação ordinária movida por Bosque Forte Lanches Ltda - Me pleiteando declaração de nulidade do cheque n.º 36 e pagamento de indenização por danos morais bem como

exclusão do nome nos órgãos de proteção ao crédito, julgou parcialmente procedente o pedido.

Em sua petição inicial a empresa representada por seu representante legal alegou que abriu uma conta corrente junto à instituição Caixa Econômica Federal em julho de 2005 recebendo talonário de cheques de numeração 01 à numeração 20, utilizando apenas até a numeração 17. Em 19.10.2005 encerrou a citada conta, mas depois de aproximadamente 1 mês soube da emissão do cheque de número 36 no valor de R\$ 948,00 devolvido sem fundos e como consequência teve o nome da empresa incluído junto aos cadastros do SERASA e SCPC trazendo-lhe prejuízos de toda ordem como impedimento de abertura de conta bancária, como também de comprar a crédito no comércio.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado cancelando a anotação do cheque emitido sob n.º 36 nos órgãos de proteção ao crédito, para declarar nulidade desse título, condenando a CEF a pagar à autora a importância de R\$ 10.000,00 a título de reparação pelos danos morais causados.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando em síntese que a apelada não logrou comprovar os requisitos para a responsabilização civil da instituição bancária uma vez que não há a demonstração de qualquer prejuízo decorrente da restrição cadastral. Alega impertinência da inversão do ônus da prova, tendo em vista a ausência dos requisitos legais. Pugna também pelo reconhecimento de culpa exclusiva de terceiro sendo a instituição bancária também vítima de estelionato. Alternativamente requer a diminuição do quantum arbitrado em atendimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como a inversão do ônus de sucumbência.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e parágrafo 1º -A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente passo pertinência da inversão do ônus da prova.

Tal procedimento, como medida excepcionada àquela da produção das provas, do artigo 333 do CPC, é um mecanismo de elucidação por quem detém melhores condições de produzi-las, tanto porque a capacidade técnica lhe é favorável, tanto porque a outra parte carece de meios para constituir prova robusta de seu direito.

No caso em tele é inviável ao correntista prova de fatos negativos, quais sejam, prova de que não recebeu e nem utilizou folha de talonário de cheques. Ao passo que à CEF é possível, tendo em vista que possui os documentos comprobatórios dos pedidos de talão de cheques bem como os Avisos de Recebimento com destinatário de tais documentos, tendo em vista que cabe à Instituição Bancária o controle do envio de seus documentos.

Ademais, atribuir ao consumidor a prova da não solicitação dos talonários e não utilização dos cheques seria negar a existência do Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, a inversão do ônus da prova se refere à verdadeira regra de julgamento, por meio da qual, o juiz no momento da prolação da sentença, verifica sua aplicação com vistas a resguardar os direitos inerentes ao consumidor posto em desvantagem, diante do poderio econômico intrínseco à atividade por ela desempenhada.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ e deste Tribunal em decisões que restaram assim ementadas, *in litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - POSSIBILIDADE - CRITÉRIO DE JULGAMENTO. Sendo a inversão do ônus da prova uma regra de julgamento, plenamente possível seja decretada em 2º grau de jurisdição, não implicando esse momento da inversão em cerceamento de defesa para nenhuma das partes, ainda mais ao se atentar para as peculiaridades do caso concreto, em que se faz necessária a inversão do ônus da prova diante da patente hipossuficiência técnica da consumidora que não possui nem mesmo a documentação referente ao contrato de seguro. Agravo regimental improvido. (STJ, Terceira Turma, AGEDAG 977795, DJE 13.10.2008, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OPORTUNIDADE. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS. CPC, ART. 33.

1. Em princípio, cabe a ambas as partes produzirem todas as provas que estiverem ao seu alcance, sempre com o

intuito de demonstrarem ao magistrado - destinatário da prova - a veracidade das respectivas alegações.

2. As regras do ônus da prova, por sua vez, serão necessárias somente se os elementos trazidos pelas partes ou colhidos de ofício pelo magistrado forem insuficientes à reconstrução dos fatos.

3. As normas pertinentes ao ônus da prova são tidas como "regras de julgamento", ou seja, são de aplicação por ocasião da prolação da sentença.

4. As regras do ônus da prova não repercutem sobre o encargo de adiantar o pagamento dos honorários periciais, tema regido pelos arts. 19 e 33 do Código de Processo Civil.

5. Agravo provido em parte para cassar a decisão que, no curso do processo, decidiu sobre a inversão do ônus da prova; e para reformá-la na parte em que impôs à ré o adiantamento das despesas de perícia.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 146029, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJU 24.06.2005, p. 551, unânime)." Além disso, a Instituição Bancária, às fls. 116 dos autos confirma que o talonário de numeração 21 à 40, da conta corrente em questão, estava em poder da agência, e também não contestou a informação de que tal talonário sequer fora entregue à representante da empresa, ou que esta tenha devolvido o talonário sem o cheque de numeração 36 quando do encerramento da conta.

Ressalto, por oportuno, que às Instituições Financeiras aplica-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, art. 3º, parágrafo 2º e súmula 297 do STJ), com vistas a equacionar a parte hipossuficiente na relação consumerista, de modo que a falta de conhecimento técnico não implique em desigualdade de forças e cerceamento de defesa.

Assim sendo, tal pressuposto equivale à inversão do ônus probatório, a teor do disposto no art. 6º, inc. VIII do CDC, não de forma automática, mas a partir da análise do caso concreto segundo as regras ordinárias de experiência do magistrado. *In Verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Destarte, presentes dos pressupostos a ensejar a inversão do ônus da prova como bem verificado pelo juízo *a quo*. Quanto à alegação de culpa exclusiva de terceiro, tal tese não merece apreciação já que tal argumento não foi sequer apresentado em contestação, de sorte que a pretensão em sede de recurso de apelação encontra-se tragada pela preclusão. Certo é que o atendimento da pretensão deduzida pela apelante neste momento processual implicaria em admitir uma inovação recursal e violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Logo, o agravo sequer merece ser conhecido quanto a tal aspecto, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso, ainda que para fins de prequestionamento. II - A questão trazida pelos agravantes veio inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível a inovação das razões jurídicas oferecidas em sede de agravo regimental quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, seja por força da preclusão ou da necessária observância do princípio do contraditório. Precedentes: Edcl no Ag nº 723.027/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 15/05/2006; AgRg no REsp nº 805.001/RN, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 08/05/2006; AgRg no AgRg no REsp nº 690.627/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 24/04/2006. III - Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200601995658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 885009 FRANCISCO FALCÃO PRIMEIRA TURMA)

No que diz respeito ao mérito, a controvérsia gira em torno do cheque de numeração 36 o qual a autora informa não ter recebido, uma vez que encerrou a conta em 19.10.2005, recebida a confirmação em 30.11.2005, tendo recebido apenas o primeiro talonário da conta com numeração de 01 à 20, usado apenas até a numeração 17. O não envio do talonário de numeração 21 a 40 é incontroverso uma vez que a própria instituição bancária confirma estar em seu poder tais documentos, concluindo-se que a fraude ocorreu quando a instituição bancária estava de posse e guarda de tais cheques, entretanto tal fraude atingiu a esfera da autora, já que tais documentos eram oriundos de sua conta bancária (fls. 116 e 127).

Razão pela qual entendo que o dano moral está demonstrado no caso, não se fazendo necessária a produção de

provas, uma vez que não existem dúvidas de que o nome da empresa foi em decorrência do cheque não compensado inserido na cadastro do SERASA (fls. 130).

Assim, está caracterizado o constrangimento passível de reparação, não se fazendo necessária maior prova do abalo à honra e à reputação, já que é da sabença comum que na vida brasileira atual a inscrição em registros negativos de SCPC, SERASA e afins, equivale à autêntica "morte civil".

Na esteira do que aqui afirmo podem ser colacionados acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF. DENUNCIÇÃO DA LIDE. FURTO DE TALONÁRIO DE CHEQUES. USO INDEVIDO DOS TÍTULOS POR TERCEIRO. PROTESTO INDEVIDO POR ERRO DA CEF NA DEVOLUÇÃO DO TÍTULO. DEVER DE INDENIZAR. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva ad causam não merece prosperar, pois a CEF foi a responsável pela devolução do cheque do Autor pelo motivo errado, o que levou a empresa DROGASIL a ordenar o protesto do seu nome no cartório.

2. Caso concreto em que o Autor teve seu nome inscrito no cartório de títulos e protestos, em decorrência de devolução de cheque de sua titularidade, que fora objeto do crime de furto. Aludido cheque fora emitido por falsário para empresa particular, que ao tentar compensá-lo teve o título devolvido pelo motivo "21" - referente à hipótese de revogação ou sustação do cheque - quando na verdade deveria ter sido devolvido pelo motivo "28" - revogação ou sustação motivada por furto ou roubo, com apresentação do registro da ocorrência policial. Assim, não vendo motivo justo para o não pagamento do seu crédito, a referida empresa ordenou o protesto do título em nome do cliente.

3. A CEF agiu com descuido, pois mesmo tendo o Autor tomado todas as precauções relativas ao furto do seu talão de cheque - lavrou o boletim de ocorrência e comunicou à CEF acerca do ocorrido, requerendo a sustação dos cheques - a instituição financeira ré devolveu o título emitido pelo falsário pelo motivo errado, sendo este o fato que levou o nome do Autor a ser indevidamente protestado.

4. A conduta negligente da CEF, indubitavelmente, dá ensejo à indenização por danos morais, pois são óbvios os efeitos nocivos decorrentes do protesto indevido. Precedentes.

(...)

7. *Apelação da CEF parcialmente provida."*

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2004.38.01.001111-0, Rel. Juiz Federal Convocado PEDRO FRANCISCO DA SILVA, j. 16.11.2009, DJF1 29.01.2010)

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. TALÃO DE CHEQUES. FURTO. CHEQUES SACADOS E DEVOLVIDOS. PROTESTOS. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO. PARÂMETROS.

1. Segundo se extrai dos autos, um talão de cheques emitido em nome do autor foi furtado dentro da agência Anhangabaú da CEF, na qual ele possui conta corrente. A partir de um determinado momento, vários cheques extraídos daquele talonário começaram a ser emitidos e sacados de sua conta corrente, o que era ressarcido pela CEF. Na sucessão dos fatos, alguns cheques não pagos foram levados a protesto, e o autor orientado a resgatá-los para posterior ressarcimento. Todavia, ao final, havia uma dívida relativa a cheque protestado de R\$ 2.000,00 que o autor não teve como suportar. Como a CEF negou-se em efetuar o pagamento do protesto, o autor ingressou com a presente demanda.

2. Os prejuízos de ordem material e moral restaram sobejamente comprovados nos autos. E tais prejuízos foram causados pela falta de cuidado da CEF na manutenção e guarda do talonário do cheque que foi furtado.

3. Com efeito, se a CEF tivesse empregado o dever de cuidado adequado, instituindo um sistema de vigilância eficaz e funcional para a guarda do talonário de cheques, o fato narrado na inicial jamais teria ocorrido. Há, pois, evidente nexos causal entre o ato negligente da CEF e os danos experimentados pelo autor.

4. Destarte, correta a r. sentença em condenar a CEF ao pagamento de indenização ao autor dos danos materiais consistentes nas despesas por ele desembolsadas para o resgate dos cheques protestados e o cancelamento dos respectivos protestos ainda não reembolsados.

5. De outra volta, o evidente constrangimento e os aborrecimentos causados ao autor pelo furto e posteriores saques em sua conta corrente e protestos indevidos em razão da emissão dos cheques extraídos do talonário furtado, na espécie dos autos, são suficientes à configuração do dano moral .

(...)

10. *Apelação do autor provida em parte. Apelação do réu desprovida."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2003.61.00.029369-8, Rel. Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI, j. 15.09.2009, DJF3 25.09.2009)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ENCERRAMENTO DE CONTA-CORRENTE COM QUITAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS PENDENTES. INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME DA CLIENTE NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR DA REPARAÇÃO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO.

CONTROLE PELO STJ. POSSIBILIDADE.

I - O banco é responsável pelos danos morais causados por deficiência na prestação do serviço, consistente na inclusão indevida do nome de correntista nos órgãos de proteção ao crédito, causando-lhe situação de desconforto e abalo psíquico.

II - Em casos que tais, o dano é considerado in re ipsa, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum.

III - Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, não ocorreu, distanciando-se o quantum arbitrado da razoabilidade. Recurso Especial parcialmente provido.

(RESP nº 786239, 3ª Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE DATA:13/05/2009)

RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 159, DO CC/16 E 333, DO CPC. COMPROVAÇÃO DO DANO MORAL. DESNECESSIDADE. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O dano moral prescinde de comprovação, sendo suficiente a inscrição indevida do nome em cadastro de proteção ao crédito. Precedentes. Ausência de violação dos artigos 159, do CC/16 e 333, I, do CPC.

2. O recorrente deve apontar precisamente o dispositivo de lei tido como violado e expor os motivos jurídicos para tanto. A não satisfação desse ônus importa em deficiência de fundamentação da insurgência especial, impossibilitando a cognição. Incidência do Enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 678211, 4ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ DATA:13/11/2006 PG:00265)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

1. No presente pleito, considerou o Tribunal de origem, com base nos elementos probatórios contidos nos autos, "que a questão de fato ensejadora da presente lide, qual seja, a devolução indevida de cheque emitido pela autora e a conseqüente inclusão de seu nome no Serasa, é absolutamente clara, e sobre ela as partes não controvertem" (fls.112).

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes

3. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, "a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão". Contudo, tal fato deve ser sopesado na fixação do valor reparatório. Precedentes.

4. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.

5. Considerado os princípios retro mencionados e as peculiaridades do caso em questão (valor do cheque devolvido :R\$167,00; período de permanência da negativação: em torno de um mês; ocorrência de outras inscrições), o quantum fixado pelo Tribunal a quo (R\$5.000,00) a título de danos morais mostra-se excessivo, não se limitando a justa reparação dos prejuízos advindos do evento danoso. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais).

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(RESP nº 717017, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:06/11/2006 PG:00330)"

Nesse passo, tenho que o abalo moral da autora é inconteste, tanto na doutrina como na jurisprudência, conforme a lição de Yussef Said Cahali:

"O crédito na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, e sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada.

A reputação pessoal integra-se no direito da personalidade, como atributo do ser humano, merecendo, assim, a proteção das normas penais e das leis civis reparatórias.

Sob a égide dessa proteção devida, acentua-se cada vez mais na jurisprudência a condenação daqueles atos que molestam o conceito honrado da pessoa, colocando em dúvida a sua probidade e seu crédito.

Definem-se como tais aqueles atos que, de alguma forma, mostram-se hábeis a macular o prestígio moral da pessoa, sua imagem, sua honradez e dignidade, postos como condição não apenas para atividades comerciais, como também para o exercício de qualquer outra atividade lícita.

/.../

Mas, afirmada constitucionalmente a reparabilidade do dano moral, a jurisprudência está se consolidando no sentido de que o 'abalo de crédito' na sua versal atual, independentemente de eventuais prejuízos econômicos que resultariam do protesto indevido de título, comporta igualmente ser reparado como ofensa aos valores extrapatrimoniais que integram a personalidade das pessoas ao seu patrimônio moral.

A fundamentação é repetitiva: sobrevivendo, em razão do ilícito ou indevido protesto de título, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de ser indenizado"

(Dano Moral, Ed. RT, 2ª edição, 1998, p. 358 e 367/368)"

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, consideradas as peculiaridades do caso em questão (o valor do cheque utilizado indevidamente foi R\$ 948,00) e os princípios de moderação e razoabilidade, tenho que o valor arbitrado na origem, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), revela-se excessivo, entretanto sopesando a indevida inscrição e a permanência por um longo tempo (encerrada a conta em 2005, intentada a ação em 2006, tal inscrição permanecia em 06.05.2008 - fls. 130), entendo que o valor adequado para assegurar à lesada justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, deve ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Tendo em vista a reforma do julgado no tocante à quantificação indenizatória, a atualização monetária deve ser aplicada a partir da data do novo arbitramento, ou seja, data do julgamento por esta c. Corte, mantidos os juros a partir da citação, nos termos da r. sentença.

Esse, aliás, é o posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ, consoante se depreende do aresto abaixo reproduzido:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)

Tal entendimento está inclusive sumulado nos seguintes termos:

"súmula 362, STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento."

Pelo exposto, nos termos da fundamentação supra acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, caput, e parágrafo 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF, apenas para reduzir o valor da condenação pelo dano moral ao patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007140-80.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : MARIA DIAS CHAVES
ADVOGADO : MARIA DAS DORES GUIMARAES e outro

DECISÃO

Descrição fática: MARIA DIAS CHAVES propôs ação de indenização por dano material e moral em face de Caixa Econômica Federal em decorrência de cancelamento de carta de crédito/contrato para aquisição de material de construção, após pagamento de taxas e aprovação da instituição financeira.

[Tab]

Sentença: O MM. Juíza Substituta da 3ª Vara Federal de São José dos Campos julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos pela autora no importe de R\$ 143, 44, condenando-a também ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 6.000,000. Os valores das indenizações deverão ser corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n.º 242/2001 e adotado nesta 3ª Região (art. 454 do Provimento COGE n.º 64/2005), nos moldes da Súmu71a 362 do STJ, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos do Novo CC. Condenou a ré ainda a arcar com as custas processuais, em reembolso, e com os honorários advocatício fixados em 10% sobre o valor da condenação, também corrigidos pelo mesmo critério.

Apelantes:

A CEF apela pugnando pela não ocorrência do dano material e moral, aquele por não ter sido demonstrado e este porque não existiu. Alternativamente requer a reforma em relação ao quantum arbitrado.

A autora por sua vez apela adesivamente requerendo a majoração do dano moral requerendo a apreciação que deixou de ser vista no que diz respeito às inúmeras vezes que precisou se dirigir ao estabelecimento bancário, estabelecendo uma verdadeira via-sacra por ter que a cada momento providenciar um documento diferente. Observa que não foi levado em consideração ao fato de ter se sujeitado a um aumento de valor de mercado dos materiais de construção regido pelo índice CUB-Sinduscom, reiterando pela condenação no importe de 500 salários mínimos vigentes. Requer ainda a majoração do percentual de sucumbência para 20% do valor da condenação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput e parágrafo 1º - A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anoto de início, que a alegação trazida pela autora acerca do aumento a que se sujeitou em relação ao valor de mercado dos materiais de construção, regido em última instância pelo índice CUB-Sinduscom, não pode ser conhecida, uma vez que tal pedido sequer foi cogitado na inicial.

A alegação do transtorno a que foi submetida para cumprimento da obtenção do crédito se confunde com o mérito e com ele será analisado, além de que tais procedimentos eram necessários para obtenção do crédito almejado pela autora.

Esclarecidas tais alegações posso ao exame do mérito da causa verificando a existência ou não de dano material e moral.

Inicialmente passo à análise da pretensão referente ao dano material alegado pela autora.

A questão em comento diz respeito aos danos materiais e morais alegados pela autora em decorrência de ter sua carta de crédito para financiamento de material de construção sido cancelada após aprovação e assinatura do "Contrato de Mútuo de dinheiro à pessoa física para aquisição de material de construção no programa carta de crédito individual - FGTS com garantia acessória" em decorrência de nova regulamentação de Normativo da CEF que mudou o valor venal de imóveis que poderiam ser incluídos no programa.

Na inicial a autora alega ter sofrido dano material referente aos materiais de construção que deixou de comprar e que totalizavam R\$ 2.999,77. Na inicial há exclusão de pedido referente às taxas administrativas no importe de R\$ 191,27, (fls. 3 e 11), dando a entender que tal valor foi estornado no momento do cancelamento da carta de crédito/contrato, tal estorno é mencionado na contestação da instituição bancária e não rebatido em réplica pela autora.

Como bem fundamentado pelo juízo *a quo* "*o dano patrimonial é a lesão concreta que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Abrangem os danos emergentes (o que o lesado efetivamente perdeu) e o lucros cessantes (o aumento que seu patrimônio teria, mas deixou de ter em razão do evento danoso)*", razão pela qual entendeu que os danos materiais efetivamente comprovados foram apenas referentes às taxas pagas pela autora, entretanto, entendo que tais taxas, embora pagas, foram estornadas porque na realidade a autora não a requereu em seu pedido, requerendo apenas o valor dos materiais que deixou de comprar, por isso adotando parte do fundamento do juízo *a quo*, afasto totalmente a ocorrência de danos material.

Quanto ao dano moral, entendo que o mesmo existiu uma vez que o contrato entabulado entre as partes havia sido formalizado, inclusive com pagamento de seguro, estando devidamente assinado pelo gerente da respectiva agência e pela autora, não havendo motivo para cancelamento.

A mudança das regras por meio de Normativo da CEF não poderia ser aplicada ao contrato em questão, já que o normativo às fls. 147, vigente à época da assinatura em contrato já era o que estipulava que o valor venal do imóvel deveria ser R\$ 28.000,00 não tendo sido observado tal critério pelo gerente da instituição que não notou que o valor do imóvel da autora já na ocasião da confecção do contrato era de R\$ 35.000,00.

Com efeito, na data da assinatura do contrato em comento em 27.05.2005, já vigia citado Normativo, com vigência até 06.06.2005, sendo que o gerente da CEF não se atentou ao fato de que a autora não se enquadrava nas normas expressas no normativo e não obstante procedeu à assinatura do contrato.

Celebrado o contrato sem ocorrência de qualquer erro que possa ser imputado à autora, a instituição bancária é responsável pela negligência ocasionada pelo seu preposto, por isso entendo estar evidenciada a lesão de cunho moral, diante de cancelamento posterior à concessão da carta de crédito que já havia sido aprovada mediante a assinatura do contrato.

Ademais diante da aprovação da carta de crédito, a autora efetuou orçamentos e prestes a efetuar a compra dos materiais foi impedida em decorrência do cancelamento mencionado.

Diante disso viu-se abalada e decepcionada em não conseguir realizar o seu sonho de reforma da casa e decepcionada pela quebra unilateral do contrato já ajustado.

A decepção, abalo e constrangimento são indúvidos, uma vez que o contrato já estava aprovado, não havia dúvidas de que a autora poderia adquirir os materiais para a reforma de sua casa, razão pela qual o dano moral é incontroverso.

Nesse sentido:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE. DANO MORAL E MATERIAL. ATENDIMENTO ÀS CONDIÇÕES EXIGIDAS PARA A OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO PREVISTO EM CONVÊNIO FIRMADO ENTRE A CEF E A OAB. EXPEDIÇÃO DE CARTA DE CRÉDITO. COMPRAS DESTINADAS À MONTAGEM DE ESCRITÓRIO PROFISSIONAL DO APELADO. CANCELAMENTO POSTERIOR DA CARTA DE CRÉDITO. SUPOSTA SIMULAÇÃO DE DADOS FORNECIDOS À APELANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS COMPROVADOS. INDENIZAÇÕES CABÍVEIS. 1. Pedido de indenização por danos morais e materiais, em face de o Autor-Apelado ter sido compelido a se desfazer de aquisições feitas no comércio, para montar escritório de advocacia, e de restituição do valor de imposto federal devido por decorrência de emissão de nota fiscal, após o cancelamento de carta de crédito que havia sido expedida, em face de convênio firmado entre a OAB e a Apelante-CEF. 2. Argumentações da Apelante de haver sido induzida em erro ao expedir a referida carta de crédito, em face de conduta omissiva dolosa, maliciosa, e perniciosa, imputada ao Apelado, que não restaram comprovadas. 3. Provas idôneas -documentais e testemunhais- dos fatos alegados pelo Apelado. Apelação improvida.(AC 200081000190246, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::13/03/2007 - Página::624 - Nº::49.)".

Entretanto reconhecido o dano moral não justifica que seja arbitrado no patamar solicitado de 500 salários mínimos, conforme requer a autora, a fim de evitar-se o enriquecimento sem causa.

Com efeito, em casos similares as Turmas desta e. Corte tem arbitrado indenização por dano moral em valor próximo ao concedido na r. sentença, sendo que tal não pode ser entendido como capaz de favorecer o enriquecimento sem causa e revela-se compatível com o dano suportado pela autora, razão pela qual mantenho o valor arbitrado a título de indenização em R\$ 6.000,00.

"DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CUMULANDO PEDIDO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - IDOSA QUE TEVE COMPRAS E SAQUES INDEVIDOS EM SUA CONTA POUPANÇA - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TAXA SELIC NOS DANOS MATERIAIS A PARTIR DO EVENTO DANOSO E DANOS MORAIS A PARTIR DO ARBITRAMENTO DA SENTENÇA.APELO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. A Caixa Econômica Federal atua como instituição financeira privada e nos termos da Súmula nº 297 do STJ e da ADIN nº 2591 deve-se aplicar as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

2. O art. 14, II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço.

*3. A inversão do ônus da prova está previsto no artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor. Do mesmo modo a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de **inversão** do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias.*

4. Responsabiliza-se a Caixa Econômica Federal, na forma do Código de Defesa do Consumidor, pelo ressarcimento de danos patrimoniais e morais sofridos por pessoa idosa que teve compras e saques indevidos em sua conta poupança.

*5. A indenização por **dano moral** possui caráter **dúplice**, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.*

*6. É dever da instituição financeira ressarcir os danos material e moral sofridos pela autora comprovado a responsabilidade e o nexo de causalidade da instituição financeira., no entanto o quantum indenizatório deverá ser diminuído aos parâmetros adotados por essa E. Corte, devendo ser fixado em **R\$ 5.000,00** . Os valores arbitrados deverão ser corrigidos pela taxa SELIC, em relação ao dano material desde os saques e pagamentos de compras irregulares e ao **dano moral** a partir do arbitramento em sentença nos termos da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, mantendo-se a decisão do Juízo a quo.*

7. Apelação provida parcialmente."(AC 2009.61.14.001909-5/SP, Desembargador Cotrim Guimarães, TRF3 - Segunda Turma, DJ - Data::26/08/2011)".

Porquanto se verifica a sucumbência recíproca, uma vez que o dano material foi afastado, razão pela qual cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Custas *ex legis*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 *caput* e parágrafo 1º A do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal apenas para afastar a ocorrência do dano material e sego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008866-89.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE FARIA e outro
: MARIA TEREZINHA DE FARIA
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DESPACHO

F. 188. Defiro o prazo suplementar de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008233-75.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro
: MARIA DAS GRACAS ORLANDO PERES
ADVOGADO : PAULO MENDES ALVARES e outro
PARTE RE' : ELOY PARISI e outros
: ODETTE ELUF PARISI espolio
: CELSO PARISI
: NAIR CARNEIRO GIRALDES PARISI

ADVOGADO : SERGIO ARMANELLI GIBSON (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082337520064036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta contra decisão que, em autos de ação de usucapião, julgou procedente o pedido, reconhecendo aos autores o domínio do imóvel objeto da lide. União condenada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o bem objeto da presente demanda não é passível de ser usucapido, eis que está inserido em área de domínio público, qual seja, a Fazenda Geral de Cubatão. Aduz, ainda, que a verba honorária é excessiva, requerendo a sua redução para 5% sobre o valor da causa.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso e a remessa necessária são manifestamente improcedentes e porque a decisão de primeiro grau está em harmonia com a jurisprudência desta Corte.

O laudo pericial de fls. 242/277, ratificado às fls. 238/330, atesta que "a área usucapienda não abrange nem confronta com bens da União Federal".

O trabalho do expert está devidamente fundamentado e em consonância com a boa técnica pericial, tendo o auxiliar do MM Juízo de primeiro grau realizado profundo estudo histórico e topográfico da área em discussão.

Aqui, vale destacar que, em casos tais, só não se acolhe o laudo pericial quando o parecer técnico contiver informações objetivas fortes o suficiente para ensejar a convicção do magistrado no sentido de que ele deve valer-se deste trabalho em detrimento daquele apresentado pelo vistor oficial.

No caso dos autos, o parecer técnico apresentado pela apelante não traz elementos objetivos que permitam infirmar o laudo oficial. Daí porque correta a decisão apelada que, diante da divergência entre o laudo pericial e o parecer técnico, acolhe aquele, já que, além dele ter sido elaborado por profissional que goza da confiança do juízo, ocupa posição de equidistância em relação aos interesses das partes, e também pelo fato do parecer técnico não trazer elementos objetivos e concretos capazes de infirmar o laudo pericial.

Por tais razões, rejeito as alegações da apelante, mantendo a sentença apelada que acolheu o bem fundamentado laudo pericial, o qual consignou que "a área usucapienda não abrange nem confronta com bens da União Federal". Não estando o imóvel usucapiendo localizado em área pertencente a União, não se tratando de bem público, passível a sua usucapião, desde que atendidos os requisitos legais.

No caso dos autos, os autores comprovaram atender os requisitos previstos no artigo 1.238, do Código Civil, para usucapirem o imóvel objeto da lide, quais sejam: posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel por 15 anos, ou por 10 anos, em caso de estabelecimento, no imóvel, da sua moradia habitual, ou nele realização de obras ou serviços de caráter produtivo.

Por todos os elementos residentes nos autos, cumpre destacar os comprovantes de recolhimento de IPTU, de fls. 23/51 e as declarações dos confrontantes, os quais, conforme bem destacado pela decisão apelada, demonstram que os apelados exercem, desde 1972, a posse da área usucapienda de forma mansa, pacífica e ininterrupta, considerando que a posse anterior do Sr. Antero dos Santos, pai e padrasto dos demandantes, lhes aproveita. Feitas tais ponderações, constata-se que a decisão apelada não merece qualquer reforma, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. USUCAPIÃO. TERRENO DE MARINHA.

I - Requisitos para a usucapião que resultam atendidos, porquanto comprovado nos autos exercerem os autores a posse mansa e pacífica da área delimitada no laudo pericial com "animus domini", sem interrupção nem oposição, no prazo legal, arcando com o pagamento de despesas relativas à conservação e manutenção do terreno objeto da lide, o laudo pericial demonstrando que a área usucapienda não se encontra inserida em terreno de marinha, sendo, portanto, suscetível de usucapião.

II - Verba honorária reduzida, em consonância com os critérios estabelecidos no art. 20, § 4º, do CPC.

III - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0010614-90.2005.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 27/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2012)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. REMESSA OFICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. PRETENZA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL EM TERRENO DE MARINHA. NÃO CONSTATAÇÃO. LAUDO PERICIAL. PREVALECIMENTO.

I. Imprescindível o reexame necessário na hipótese vertente, eis que se trata de sentença desfavorável à União

(CPC, art. 475, I).

II. O laudo pericial concluiu taxativamente que "o imóvel usucapiendo localiza-se (...) a 79,60 metros da linha preamar média de 1831 e 46,60 metros da linha limítrofe da faixa de marinha (33,00 metros)". A União, por seu turno, não trouxe aos autos qualquer elemento que pudesse infirmar tais conclusões do perito.

III. Demonstradas as demais condições para a aquisição do domínio do imóvel e inexistente qualquer outro óbice para que o mesmo seja usucapido, a questão é de mero posicionamento topográfico, que, no caso, afasta a incidência do Decreto-Lei 9.760/1946, como bem assinalou o Ministério Público Federal.

V. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, AC 0202328-62.1993.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, julgado em 16/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2011 PÁGINA: 116)

PROCESSUAL CIVIL. USUCAPLÃO DE IMÓVEL LOCALIZADO NO MUNICÍPIO DE ITAPECIRICA DA SERRA. PROVA PERICIAL ESCLARECEDORA DE QUE NÃO SE LOCALIZAVA A MENOS DE "UMA LÉGUA" DO ANTIGO EMBU. AUSÊNCIA DE DOMÍNIO DA UNIÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/2001, ARTIGO 17. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Descabida a insurgência da União Federal contra usucapião de imóvel situado em Itapeirica da Serra, pois o laudo pericial afirmou que o imóvel situa-se a 32 kms. do centro da cidade de Embu, portanto muito além do círculo de uma légua (6 kms.) que, conforme a União, seria a área tomada pela Coroa Portuguesa dos Jesuítas em 1671. Ausência de qualquer prova segura de que o imóvel usucapiendo remanesca do confisco efetuado pela Coroa Portuguesa e pertenceria a União na forma do Decreto lei nº 9.760.

2. Superveniência da Medida Provisória nº 2.180 (originária nº 1.798) de 2001, pela qual a União Federal "abriu mão" de questionar fatos como o do processo (art. 17).

3. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0046403-27.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2010 PÁGINA: 176)

Por fim, destaco que a verba honorária foi fixada em 10% do valor da causa (R\$35.592,61) atualizada, o que é de ser reputado razoável e equitativo, logo em sintonia com o artigo 20, §4º, do CPC, considerando a complexidade do feito e o extenso trâmite processual.

Gizo, ademais, que tal patamar de honorários se harmoniza com a jurisprudência desta Corte, conforme se infere das ementas acima transcritas, o que reforça a necessidade de manutenção da sentença apelada, também, no particular.

Ante exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.

P.I. Após, remetam-se, oportunamente, os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001075-36.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
APELADO : MIRIAM ONORIO DA ROCHA BELAN e outros
: GILBERTO BELAN
: ELISEU ONORIO DA ROCHA
: MARTA PISANO DA ROCHA
: MOISES HONORIO DA ROCHA
: SANDRA APARECIDA HENGLER DA ROCHA
: ELISA ONORIO DA ROCHA
: DEBORA ONORIO DA ROCHA
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MIRIAM ONORIO DA ROCHA BELAN e outros contra decisão monocrática proferida por este Relator, que deu provimento ao agravo legal e reconsiderou a decisão de fls. 176/177.

A embargante sustenta, em síntese, omissão, devendo este Tribunal manifestar-se sobre o cabimento do recurso de apelação, uma vez que se trata de decisão interlocutória, bem como sobre o atendimento ao disposto no art. 20, inciso IV, da Lei 8.036/90 que autoriza expressamente o levantamento por meio de alvará, obedecidas as formalidades legais.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF (STJ, Súmula nº 98 - Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório).

No presente caso, a omissão alegada sobre o cabimento do recurso de apelação foi acobertada pela preclusão, pois da decisão de fls. 176/177 somente a Caixa Econômica Federal interpôs agravo legal, razão pela qual não é mais possível os embargantes se insurgirem a respeito.

Por outro lado, nenhuma omissão há em relação ao pedido de levantamento por meio de alvará, tendo em vista que o objeto da presente demanda exauriu-se com a definição do direito à correção do saldo da conta do FGTS.

Ademais, o magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Dessa forma, rejeito os embargos de declaração interpostos.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043709-95.1997.4.03.6103/SP

2007.03.99.039892-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CARLOS JOSE ALMEIDA DIAS
ADVOGADO : JOSE MAURICIO PACHECO e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.00.43709-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte adversa sobre a oposição dos embargos de declaração de fls. 326/328.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-97.1992.4.03.6000/MS

2007.03.99.045295-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : MARCO ANDRE HONDA FLORES e outro
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
APELADO : ALVARO ANTONIO ALVES GUIMARAES
ADVOGADO : DOMINGA A S ROCHA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 92.00.00149-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

F. 585-586. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001945-03.1995.4.03.6103/SP

2007.03.99.048720-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : LEVI MARTINS DE CAMARGO falecido
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : GLAUCIA MARTINS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 95.00.01945-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento dos embargos de declaração em diligência. Em vista da notícia do falecimento do autor, providencie o advogado constituído a habilitação dos sucessores do falecido, nos termos da lei de regência, sob pena de extinção do processo, no prazo de 30 dias.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008197-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CESARIO BUENO DE ARAUJO
ADVOGADO : ERIETE RODRIGUES GOTO DE NOCE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00081971120074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: CESÁRIO BUENO ARAÚJO propôs ação de indenização por danos patrimoniais e morais em face da Caixa Econômica Federal ao fundamento de que foi constrangido perante familiares e círculo de amizade diante da impossibilidade de saque de FGTS em decorrência de negativa de pagamento dos valores pertencentes ao Fundo por bloqueio a título de pagamento de pensão alimentícia.

[Tab]

Sentença: Improcedência do pedido nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não restou comprovado nos autos o bloqueio dos valores contidos na conta vinculada do FGTS, bem como o alegado dano ou o prejuízo causado ao autor em decorrência da mensagem contida no "site" a todos os optantes do FGTS. Condenação o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensos em decorrência da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Apelante:

Apela o autor postulando pela anulação da sentença por cerceamento de defesa em decorrência do julgamento

antecipado da lide e por não ter sido oportunizado a produção de prova testemunhal. No mérito reitera todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente passo à análise da preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção de prova testemunhal, a qual rejeito de pronto consoante ao entendimento do art. 130 do Código de Processo Civil dispõe que, *in verbis*:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Considerando o juiz, desnecessária a produção de prova testemunhal, é adequado o seu indeferimento. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE CHEQUE AZUL. PROVA PERICIAL. INDISPENSABILIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. DEPOIMENTO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Pretende a agravante reforma da decisão em que se indeferiu produção de prova pericial, testemunhal e de depoimento pessoal da representante legal da agravada. 2. Tendo em vista que na petição inicial da ação questiona-se aplicação de juros sobre juros, cumulação indevida de comissão de permanência com correção monetária e noticiada incidência de multa abusiva, necessária é a realização de prova pericial para aferir tais matérias de fato. 3. Sendo inútil a colheita de depoimento pessoal do representante legal da agravada e oitiva de testemunhas, mostra-se correto o seu indeferimento (art. 130 do Código de Processo Civil). 4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 2004.01.00016704-4, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, j. em 02.9.2009, DJF1 de 22.9.2009, p. 605)".

Por outro lado, considerando que os fatos poderão ser provados documentalmente, é desnecessária a produção de prova testemunhal. Nesse sentido:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO RETIDO. REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA A PURGAÇÃO DA MORA. DEVEDORA NOTIFICADA POR EDITAL. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. DANO MORAL ". 1. Estando os fatos demonstrados por documentos não é necessária a produção de prova oral, de modo que não constitui **cerceamento de defesa** o seu indeferimento. agravo retido improvido. 2. Diante das frustradas tentativas de realização da notificação pessoal no endereço residencial da mutuária, é válida a realização de notificação por edital para possibilitar a purgação da mora. 3. Em razão da falta de demonstração da ilegalidade da conduta da parte-ré - que agiu de acordo com a lei e as disposições contratuais - não há base legal para caracterização da responsabilidade civil e condenação em pagamento de indenização por danos morais. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 2008.36.00007315-0, Rel. Juiz. Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. em 21.8.2009, DJF1 de 21.9.2009, p. 368)".*

Cumprido decidir.

Trata-se de apelação em ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por Cesário Bueno Araújo em virtude de ter sido impedido de sacar os valores referentes ao seu saldo de FGTS por suposta informação de preposto da CEF que alegou estarem os valores bloqueados em decorrência de pagamento de pensão alimentícia.

O autor informa que tal impedimento ocorreu quando se dirigiu pessoalmente à CEF, sendo confirmado tal bloqueio à sua esposa e ao seu contador por telefone.

Em decorrência desse obstáculo precisou provar que não possuía pendências com certidões obtidas junto aos Fóruns Cíveis de Itaquaquecetuba e no Central João Mendes.

Além disso, alega que sua esposa e filhos entraram em pânico com a ocorrência o que cominou com sua separação, além de ter sofrido constrangimento junto aos credores e à Igreja que freqüentava.

Por todos os prejuízos que alega ter suportado sente-se no direito de ser indenizado porque o impedimento de sacar os valores que lhe eram devidos foi injusto e constrangedor.

Às fls.46 dos autos, instado sobre interesse remanescente referentes aos danos materiais, já que inteiramente sacado o FGTS, quatro dias após a previsão, o autor informou às fls. 49, que remanescia apenas o interesse pelos danos morais.

A Instituição Bancária, em contestação, refutou todos os argumentos do autor alegando que a informação referente a bloqueio do FGTS em razão de pensão alimentícia consta no "site" do Ministério do Trabalho na Internet e que se trata de um alerta a todos que acessam tal site, o que pode ser verificado, inclusive pelos documentos anexados pelo próprio autor às fls. 22/23, postulando pela não ocorrência de culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, tampouco *in faciendo*, não havendo o dever de indenizar.

Esses são os fatos alegados pelo autor e rebatidos pela CEF.

Enfim, não vejo verossimilhança nas alegações do autor que sendo demitido em 12.12.2006, (fls. 27), efetua o saque do FGTS em 16.01.2007 (fls. 41).

Se houve algum constrangimento ao autor em relação à informação referente a bloqueio em decorrência de pensão alimentícia, tal fato deve ser imputado a ele mesmo que interpretou mal a informação trazida no impresso. Nem se argumente que tal constrangimento foi decorrente de informação errada de preposto da CEF, já que o autor alega, mas não menciona data, nome, ou em qual agência sofreu o constrangimento, o que não seria difícil para quem supostamente sofreu o dano, já que tal teria sido perpetrado por três vezes, primeiro com o autor, depois confirmado à sua esposa e por último por telefone ao seu contador.

Ora, o autor está sofrendo um impedimento ao tentar sacar o seu FGTS e não tem o cuidado de anotar o nome do preposto que está passando a informação errada, ou ao menos de confirmá-la com o gerente? Ademais, seu contador, consegue uma informação tão particular por telefone e não anota o nome do funcionário que está pela terceira vez confirmando tal informação?

É do entendimento desta Turma que o dano moral se justifica e é cabível apenas se constatada ofensa grave à esfera íntima de outrem, a causar-lhe grave constrangimento, exposição ao ridículo, sofrimento ou dor, não apenas mera contrariedade, aborrecimento ou amolação passível de suceder a qualquer pessoa.

Ao exame dos presentes autos não se vislumbra qualquer ilícito da instituição financeira que tenha resultado situação vexatória, mesmo porque a informação acerca de bloqueios de FGTS está disponível para todos os cidadãos, não sendo verossímeis as alegações do autor de que aquela lhe foi passada pessoalmente na agência da CEF.

Do todo exposto concluiu-se pela não ocorrência de dano moral, razão pela qual nego seguimento ao recurso de apelação do autor, nos termos do art. 557, caput do CPC, devendo a r. sentença ser mantida por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026915-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RICARDO NAVARRO BULK e outro
: JANICE MOREIRA BULK
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00269155620074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Tendo em vista a renúncia dos advogados dos autores, ora recorrentes, e que estes se quedaram inertes, não obstante a publicação de edital de intimação (fls. 463/475), que se deu em razão de ter resultado infrutífera a tentativa de notificação pessoal, descabe o prosseguimento da presente ação, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

- A descuro tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação não providas."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30/04/07, DJU 20/06/2007, p. 360, unânime)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IAPAS. FGTS. PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INÉRCIA. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. ENDEREÇO MANTIDO PERANTE A JUNTA COMERCIAL E NOS AUTOS DO PROCESSO. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI, DO ARTIGO 267, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na ação de embargos à execução fiscal, reconhecendo o crédito do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, referente a importâncias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. Em grau recursal, foi comprovada a notificação de renúncia ao mandato dos patronos da apelante para que

constituísse novo advogado (artigo 45, Código de Processo Civil).

3. Após a notificação de renúncia e diligência deste Tribunal para intimação pessoal, bem como depois da publicação de edital de intimação, a apelante manteve-se inerte.

4. Os dados cadastrais remetidos pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (f. 3243-3258) demonstram que a comunicação de renúncia dos advogados (f. 3222-3224) foi destinada ao representante legal da empresa apelante, bem como que não houve alteração do endereço da sede. E ainda que houvesse alteração de endereço, à parte incumbe o dever de atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva (parágrafo único, artigo 238, Código de Processo Civil).

5. A descuidada parte tem por conseqüência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso sem que haja procurador habilitado nos autos, por força do artigo 36 do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte.

6. Processo julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 9203051300, Juiz João Consolim, j. 29/10/2008, DJF3 19/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DOS IMPETRANTES PARA REGULARIZAÇÃO. FALHA NÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O autor, ora apelado, foi intimado, por publicação (fl. 47) e pessoalmente (fl. 62) para juntar procuração em favor de seu advogado a fim de regularizar sua representação processual. No entanto, não houve qualquer manifestação no sentido de sanar o defeito.

2. A representação processual é matéria de ordem pública e constitui-se em um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conforme o disposto no § 3º do art. 267 do CPC.

3. Remessa oficial a que se dá provimento para julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV e § 3º, do CPC."

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 199801000353066, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel José Ferreira Nunes, j. 19/08/2003, DJ 11/09/2003, p. 61)

Diante do exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV e § 3º c.c. artigo 13, inciso I, todos do Código de Processo Civil, **restando prejudicado** o recurso de apelação interposto pelos autores (fls. 430/439).

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034261-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MONICA ROBERTA SILVA GOMES
ADVOGADO : ALINE CRISTINA DA SILVA PRADO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00342615820074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 550/3073

Vistos, etc.

Indefiro o pedido de fls. 315, tendo em vista a decisão de fls. 312/313.

Assim, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010161-30.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010161-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JURACI PEDROSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA MAXIMO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101613020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhida em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau indeferiu a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, *a*, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195, da Constituição Federal), que norteia o custeio

previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional. Cumpre sublinhar, ainda, que o artigo 24, da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95. A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus a restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA: 19/05/2005 PÁGINA: 256AC 200361210009149 AC - APELAÇÃO CIVEL - 956131 JUIZ LUIZ STEFANINI) CLASSE: 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO |JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício

formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, §

4o, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2o, §1o, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4o, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.
P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011581-52.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011581-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRANCISCO SOARES MONTEIRO e outros
: PAULO SERGIO KAIZER
: ROGERIO PASCON
ADVOGADO : MARCIO RENATO SURPILI e outro
No. ORIG. : 00115815220074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial. Segundo a decisão de primeiro grau, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os subsídios percebidos pelos autores no período compreendido entre 01.01.2001 e 18.09.2004, motivo pelo qual foi reconhecido o direito à respectiva repetição, acrescidos da Taxa Selic. A decisão de piso condenou a autarquia a pagar a verba honorária, fixada em R\$2.000,00.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso voluntário, no qual requer que seja reconhecida a prescrição da pretensão repetitória em relação aos valores recolhidos no período anterior a 13.12.2002. No que diz respeito à pretensão repetitória, a União deixou de interpor recurso, tendo em vista que a decisão apelada está em sintonia com a jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ, o que ensejou a edição do Ato Declaratório do PGFN n. 08. Por fim, pede a redução da verba honorária.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em deslinde comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de entendimento cristalizado na jurisprudência pátria.

DA PRESCRIÇÃO

O recurso da União merece provimento nesse ponto.

De fato, no que tange à prescrição da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do C. STJ - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo E. STF.

A Corte Excelsa, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

Considerando que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo C. STJ.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a vacatio legis da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 13.12.2007 (fl. 02), de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

Por tais razões, dou provimento ao recurso da União, reconhecendo a prescrição da pretensão do autor, no que tange à restituição dos valores recolhidos até 13.12.2002.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A União requereu que a verba honorária fosse fixada em R\$1.000,00.

Verifico que à hipótese aplica-se o artigo 20, §4º, do CPC, diante da sucumbência da Fazenda. Assim, a verba honorária deve ser fixada de forma equitativa. Isso foi levado a efeito pelo MM Juízo de primeiro grau, que fixou referida verba em R\$2.000,00, o que é de ser reputado razoável, considerando o grau de complexidade da demanda, o proveito econômico por ela visada, especialmente diante do número de autores e a extensão do trâmite processual.

Por tais razões, mantenho a sentença, também, no particular.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* e §1º-A, ambos do CPC, dou parcial provimento ao recurso da União, reconhecendo a prescrição da pretensão do requerente, no que tange à restituição dos valores recolhidos até 13.12.2002. No mais, mantenho a sentença apelada, tal como lançada.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-44.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SUELY GOMES e outro
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Suely Gomes e Mauro Celso Vieira Carvalho** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da ação de revisão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, aforada pelos primeiros em face da última.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente a demanda para condenar a Caixa Econômica Federal-CEF ao pagamento da diferença resultante da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Sua Excelência julgou improcedente a parte do pedido referente à aplicação da taxa progressiva de juros.

Em seu recurso de apelação, os autores sustentam, em síntese, que:

- a) tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada do FGTS, com base na Lei n.º 5.1076/66;
- b) deve ser afastada a ocorrência da prescrição.

A Caixa Econômica Federal, por seu turno, alega, preliminarmente:

- a) a falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n.º 110/2001 ou saque pela Lei n.º 10.555/02;
- b) a ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;
- c) a ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;
- d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto n.º 99.684/90.

No mérito, sustenta que:

- a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;
- b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;
- c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E.

Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;

d) é incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões dos autores e sem as contrarrazões da ré, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ser questão de ordem pública, deve ser analisada a questão relacionada ao prazo prescricional.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao acolhimento do prazo prescricional de 30 (trinta) anos para reclamação das diferenças tanto da correção monetária dos Planos Econômicos como da taxa progressiva de juros, conforme pode ser observado da Súmula n.º 210.

Também está pacificado na jurisprudência que a contagem da prescrição dá-se a partir do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - "PRESCRIÇÃO - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO - EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal) o termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 859474/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.09.2006, DJU de 03.10.2006, p.201).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp nº 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp nº 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp nº 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 828572/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 18.05.2006, DJU de 08.06.2006, p. 152).

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

3. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS).

4. Recurso parcialmente provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 867868/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.10.2006, DJU de 19.10.2006, p. 286).

Logo, com base no melhor entendimento jurisprudencial transcrito, entendo ser aplicável o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para o autor reclamar as diferenças da taxa progressiva de juros.

No caso dos autos, o autor Mauro Celso Vieira Carvalho não comprovou ter direito às diferenças da taxa progressiva de juros.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei nº 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; Citado por 12

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano".

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, *verbis*: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 não têm direito a taxa

progressiva de juros.

Assim, considerando que o autor Mauro Celso Vieira de Carvalho fez a opção pelo FGTS em 16 de março de 1972 (f. 19), referente ao vínculo empregatício comprovado às f. 18, destes autos, quando já estava em vigor a Lei n.º 5.705/71, não tem ele direito a taxa progressiva de juros.

Com relação à opção pelo FGTS feita em 17 de maio de 1971 (f. 19), a taxa progressiva de juros encontra-se prescrita.

Quanto à autora Suely Gomes houve a comprovação de opção pelo FGTS em 19 de maio de 1969 (f. 30), na vigência da redação original da Lei n.º 5.107/66. Também consta dos autos que houve alteração de emprego em 17 de janeiro de 1978 (opção às f. 30). Assim, a autora tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros no período de 18 de julho de 1977 a 31 de agosto de 1977, considerando a relação empregatícia comprovada à f. 29. Lembrando que as parcelas anteriores a 18 de julho de 1977 encontram-se atingidas pela prescrição.

Sobre os valores a serem pagos haverá a incidência da correção monetária em conformidade com os atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional. Deve ser observado que a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, haverá incidência, exclusivamente, da Taxa SELIC.

Também haverá a incidência dos juros de mora da seguinte forma: até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

No que concerne aos índices aplicáveis, verifico que, no decorrer do processo, a ré acostou aos autos termo de adesão referente às diferenças de correção monetária, para quem não possui ação na justiça, assinado pelos autores em 23 de novembro de 2001 (f. 129 e 130), logo, antes da propositura da ação que ocorreu em 18 de julho de 2007 (f. 2).

Cumprir destacar que pela data em que foi firmado o termo de adesão, não se trata de acordo celebrado na pendência do processo, mas de transação firmada antes do ajuizamento da demanda.

Cuidando-se de transação celebrada antes do ajuizamento da demanda, o pedido inicial deve ser julgado improcedente, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Deveras, quem celebra transação com outrem antes de levar a juízo qualquer pretensão, fá-lo inclusive para eliminar futura discussão judicial; e se, não obstante ter firmado o negócio, posteriormente deduz pedido em juízo, tendente a receber mais do que aquilo que foi acordado, certamente haverá de ter seu pleito rejeitado.

Nesse sentido, é a jurisprudência da Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.

(...)

IV- Tratando-se de transação celebrada antes da propositura da ação, o pedido inicial deve ser julgado improcedente em obediência ao ato jurídico perfeito, extinguindo-se o processo com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

V - Agravo a que se nega provimento."

(AC 1230409/SP, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 11/11/2008, DJF3 19/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar n.º 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o

chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

II - Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

III - Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

IV - Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

V - Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VI - Cumpre ressaltar que, contrariamente ao alegado pela autora em seu apelo, a CEF informou a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 em contestação, ou seja, na primeira oportunidade que lhe competia falar nos autos.

VII - A informação prestada pela autora de que "nunca aderiu a qualquer plano de acordo oferecido pela parte ré", foi desmentida pela CEF quando acostou aos autos o "termo de adesão para quem não tem ação na Justiça" firmado pela autora em abril de 2003, ou seja, 01 ano antes do ajuizamento da ação.

VIII - Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a parte autora manifestou-se a respeito das alegações e documentos acostados pela CEF. IX - Aplicação da Súmula Vinculante nº 01 do e. STF.

X - Apelo improvido."

(AC 1233430/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 13/11/2007, DJU 30/11/2007, pág. 614)

Segundo entendimento expresso na Segunda Turma, situação diversa do presente caso é aquela em que os autores firmam o termo de adesão durante o trâmite da ação proposta, caso em que a homologação judicial dependerá de intervenção ou concordância dos advogados de ambas.

Portanto, a transação extrajudicial dispensa a assistência de advogado, diferentemente da transação extrajudicial a ser homologada em juízo. Nesse sentido, aliás, é a nota de Theotônio Negrão:

"Dispensa-se a intervenção de advogado: na transação extrajudicial (art. 158, nota 3), embora seja exigida se a transação der ingresso em juízo, para ser homologada (cf. EA 1º-I)."

Assim, se os autores aderiram ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 antes do ajuizamento da demanda, não basta que se tenham arrependido ou constatado que, em juízo, poderiam vir a receber quantia maior. A noção de ato jurídico perfeito protege a ré.

Não é por outra razão, aliás, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, *verbis*:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

In casu, a transação extrajudicial constitui-se em negócio jurídico válido, e foi firmada antes da propositura da demanda, sem comprovação de nenhum vício ou erro que poderia torná-la inválida.

Por outro lado, o não acolhimento da transação efetuada caracterizaria o enriquecimento ilícito por parte da autora, o que não é permitido. Ademais, a sentença proferida às f. 82-91 não transitou em julgado e pode ser reformada.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes *supra* e com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de expurgos nela concedidos; e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela autora Suely Gomes para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da taxa progressiva de juros incidente sobre a conta

vinculada da autora, no período de 18 de julho de 1977 a 31 de agosto de 1977, lembrando que as parcelas anteriores a 18 de julho de 1977 encontram-se atingidas pela prescrição; e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do autor Mauro Celso Vieira Carvalho, tudo, conforme a fundamentação *supra*.

Quanto à fixação de honorários advocatícios, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Assim, diante da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal - CEF, condeno os autores nas custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-12.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.001203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO DE AVELLAR KESSELRING
ADVOGADO : FABIO ZINGER GONZALEZ e outro
INTERESSADO : JOMAFRE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00012031220074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença que, nos autos de embargos opostos por EDUARDO DE AVELLAR KESSELRING, sócio minoritário de Jomafre Pavimentação e Construção Ltda, em face da execução que lhes move a Fazenda Pública, alegando sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da execução, ao argumento de ter exercido na entidade mera função de assistente técnico sem poder de direção, **julgou-os procedentes**, para reconhecer a ilegitimidade do embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que o embargante não exercia a gerência administrativa na empresa executada, a qual foi dissolvida regulamente por meio de destrato social levado a registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Por fim, condenou a parte embargada em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Apela a Fazenda Nacional, requerendo a reforma da sentença, para que, nos termos do Decreto nº 3.708/19 e das

Leis 10.406/2002, 6.404/76, 7839/89 e 8.036/91, e com base nas disposições do art. 86 da Lei 3.807/60 e do Código Comercial, o embargante seja mantido no pólo passivo da execução.

Requer, ainda, a manutenção dos demais sócios no pólo passivo da execução, já que pertenciam ao quadro social da empresa executada ao tempo dos fatos geradores.

Por fim, requer o afastamento da condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 29-C da Lei 8.036/90, ou sua redução para o percentual de 5% sobre o valor da execução nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, não se aplicam ao caso as disposições sobre responsabilidade social previstas nas Leis 10.406/2002, 7.839/89 e 8.036/90, tendo em vista que os fatos geradores ocorreram antes de suas vigências.

Da mesma forma, a Lei 6.404/76 e o art. 86 da Lei 3.807/60 são impertinentes ao caso, pois a sociedade executada não tem natureza jurídica de sociedade anônima nem a questão posta diz respeito a apropriação indébita respectivamente.

SÓCIOS

Quanto à responsabilidade do sócio embargante e dos demais sócios pelo montante em execução verifico inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, ao caso, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa.

Devem, portanto, ser aplicadas as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 que reproduzem regra semelhante àquela do artigo 135, III do CTN, possibilitando a responsabilização dos sócios quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributário ou não, *in verbis*:

"Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Assim, os sócios da executada não podem ser enquadrados nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a ausência de comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por eles com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-los no pólo passivo da execução.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no seguinte sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido".

(STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

E não é outro o entendimento desta Egrégia Corte. A propósito:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (REsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-03-2008, pág. 379)

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna com jurisprudência desta E. Corte

Ademais, não justifica a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução com em dissolução irregular, já que a empresa foi dissolvida regulamente e com assento na Junta Comercial do Estado de São Paulo. A propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA REFERENTE À INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO. SUNAB . PRESCRIÇÃO . 1. O Decreto nº. 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal estabelece no art. 1º, o prazo prescricional das dívidas passivas. 2. O Decreto-lei nº. 4.597, de 19 de agosto de 1942, estendeu às autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. 3. Deve-se interpretar o disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 levando-se em conta o princípio da isonomia, posto que se o Estado dispõe do prazo de 5 anos para ser acionado por seus débitos, igual prazo deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte, com relação a dívidas ativas oriundas da imposição de multas administrativas. 4. Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei (CTN, art. 135, III) o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. **Configura tal pressuposto de responsabilidade a dissolução irregular da sociedade (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando não há prova robusta de dissolução irregular.** 5. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ. 6. Apelação parcialmente provida." (TRF3, AC nº 979354, Jud. em dia - Turma D, rel. Leonel Ferreira, DJF3 CJ1 DATA:29/04/2011 PÁGINA: 1138)

Quanto ao co-executado Eduardo de Avellar Kesselring, deve ser mantida sua exclusão do pólo passivo da execução, pois além exercer na sociedade apenas função de assistente técnico, é sócio minoritário e nunca fez parte do quadro diretivo/administrativo da empresa, conforme se constata às fls. 08/30 dos autos.

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Entendia que nas ações versando sobre Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizadas posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 a CEF estava isenta do pagamento de honorários advocatícios quando representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas, uma vez que esta foi a posição assentada por esta Egrégia Turma. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

No entanto, referida isenção foi aniquilada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2736/DF, com efeito *ex tunc*, declarando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90.

A verba honorária já foi fixada pela sentença com base nos parâmetros do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, em cifra razoável, que não destoa do entendimento desta E. Turma.

Dessa forma, mantenho os honorários advocatícios como fixados pela sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014176-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014176-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VALDAC LTDA e outros
: DACIO ANTONIO PEREIRA OLIVEIRA
: DILSON CARLOS PEREIRA OLIVEIRA
: VALDIVINA PEREIRA DE AGUIAR
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro
: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.82.041409-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que o presente agravo de instrumento é originário da Ação de Embargos à Execução nº 2006.61.82.041409-0 foi homologada desistência em 16/03/2010 e, após julgamento de agravo regimental e embargos de declaração foi baixada à origem em 25/02/2011, julgo prejudicado o presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034822-15.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.017593-6 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 208/215, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRADO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0044200-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044200-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: MEGA FUNCIONAL MONTAGENS DE MOVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO	: JOAO CLARO NETO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2008.61.08.005711-1 2 Vr BAURU/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 47/53, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRADO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009357-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALEXANDRE APARICIO DE MELLO
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
PARTE RE' : ETELVINA APARICIO DE MELLO
No. ORIG. : 00093573720084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de ALEXANDRE APARICIO DE MELLO e ETELVINA APARICIO DE MELLO, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 18.995,45 (dezoito mil, novecentos e noventa e cinco reais e quarenta e cinco centavos) - valor este posicionado para 30/11/2007 - proveniente de Contrato de Empréstimo/Financiamento, firmado entre as partes em 16/02/2006 sob n.º 3116.001.00000104-7, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios ofertados por Alexandre Aparício de Mello, utilizando-se, para tanto, dos seguintes fundamentos: **a)** que não há nulidade na citação por hora certa, vez que a mesma obedeceu aos critérios estabelecidos nos arts. 227 a 229 do CPC, bem como que a certidão lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça goza de fé pública, inexistindo nos autos prova em contrário dos fatos narrados; **b)** que a ré Eteelvina é revel, em virtude de a mesma não ter efetuado o pagamento da dívida nem ter oferecido embargos monitórios (art. 319 do CPC); **c)** que cabia à parte embargante fazer prova da inexistência do direito da CEF em receber o valor por ela cobrado, seja pela quitação ou por outro motivo juridicamente relevante, não podendo se limitar a ilidir a legitimidade do débito, ante o argumento genérico de cobrança exorbitante de juros e demais encargos contratuais; **d)** que a parte embargante aquiesceu aos termos do contrato firmado *inter partes*, onde se consignou especificamente as condições da avença; **e)** que, em que pese o contrato firmado estar submetido aos ditames do CDC, não foi demonstrada infração ao estabelecido na legislação consumerista, vez que não houve produção de provas no sentido de evidenciar que as taxas e os juros praticados pela instituição financeira são excessivos; **f)** que, analisando os cálculos formulados pela autora, depreende-se que tanto a multa quanto os juros de mora não foram cobrados pela autora, razão pela qual resta prejudicada a alegação de inacumulatividade; **g)** que, nos moldes do art. 394 do CPC, o devedor incorre em mora a partir do inadimplemento das prestações e não da citação válida nos autos; **h)** que não restou demonstrada abusividade na cláusula décima do contrato; e **i)** que resta prescindível a realização de prova pericial, vez que as questões discutidas nos autos são de ordem material. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a ser suportado pela parte embargante (fls. 170/173)

Sobre a r. sentença o embargante opôs embargos de declaração (fls. 195/199), os quais foram rejeitados em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada (fls. 202/203).

Apelante (Alexandre Aparício de Mello): embargante pretende a reforma da r. sentença utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos: **a)** que o Sr. Oficial de Justiça presumiu a ocultação do réu sem esclarecer os fatos que a evidenciaram, motivo pelo qual a citação por hora certa deve ser declarada nula; **b)** que o CDC deve ser aplicado ao caso dos autos, devendo ser declaradas nulas as cláusulas abusivas do contrato, nos moldes do artigo 51 do referido diploma legal; **c)** que, diante da hipossuficiência processual do embargante, torna-se imprescindível a inversão do ônus da prova no caso em tela; e **d)** que a comissão de permanência só pode incidir, desde que não cumulada com qualquer outro encargos (correção monetária, juros, multa, taxa de rentabilidade, dentre outros), competindo a CEF demonstrar a sua não cumulação (fls. 206/219).

Com contrarrazões da CEF (fls. 222/230).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, analiso a questão atinente à citação por hora certa destacando que os artigos 227/229, do Código de Processo Civil, dispõem a respeito da suas hipóteses de cabimento e de procedimento, sendo que no artigo 227 o legislador deixou consignado que a suspeita de ocultação do réu é um dos seus requisitos.

No presente pleito, a certidão do oficial de justiça (fl. 107/109) descreve, com riqueza de detalhes, a conduta do réu que, ciente da existência de ação judicial contra ele, se esquivou, de maneira propositada, do ato citatório, caracterizando, explicitamente, a sua ocultação.

De se dizer, ainda, que, ao contrário do quanto alega o apelante, o Sr. Meeirinho não se utilizou apenas do telefone para tentar entrar em contato com o réu, mas dirigiu-se pessoalmente à sua residência, por algumas vezes, ocasiões nas quais sempre recebeu a informação de que o mesmo não se encontrava no local ou de que estava viajando, não obstante os inúmeros recados deixados pelo meeirinho no intuito de que o mesmo entrasse em contato para possibilitar a formalização do ato citatório.

Assim, considerando que a certidão do Sr. Oficial de Justiça possui fé pública, entendo que restou configurada a suspeita de ocultação hábil a justificar a citação por hora certa, motivo pelo qual não há que se falar em nulidade da citação.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CITAÇÃO POR HORA CERTA. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Havendo ciência inequívoca do réu acerca da existência de processo de execução em seu desfavor, bem como do prazo para oferecimento de defesa, reputa-se válida, em observância ao princípio da instrumentalidade das formas, a citação realizada por hora certa, ainda que a certidão do oficial de justiça não tenha consignado o horário de realização das primeiras diligências. 2. No caso, a certidão do oficial de justiça refletiu, com clareza, os fatos que o levaram a concluir pela suspeita de ocultação do réu, havendo, outrossim, prévia autorização judicial para a realização do ato citatório por hora certa. 3. Ademais, retornando ao endereço do executado, pela quarta vez, intimou o porteiro do condomínio acerca da data e horário de seu retorno, dando por citado o réu, ante a sua ausência injustificada. 4. Finalmente, atendidas as exigências dos artigos 228 e 229 do CPC, haja vista a entrega da contrafé ao porteiro e o posterior envio de carta de intimação, dando ciência ao réu da citação feita por hora certa, não se há falar em nulidade processual. Apelação desprovida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 529486, Processo: 00076064920114058300, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Cesar Carvalho, Data da decisão: 02/02/2012, DJE DATA: 10/02/2012, pág. 19) (grifos nossos)

De se dizer, ainda, que o réu - ora apelante - não teve qualquer prejuízo com a referida citação, vez que se encontra representado, nos autos, por curador especial que, no prazo legal, apresentou embargos monitórios, questionando a legalidade das estipulações constantes no instrumento contratual firmado entre as partes.

No tocante ao mérito, entendo que, no que se refere à relação da instituição financeira com seus clientes, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços. (...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No que se refere à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula oitava, parágrafo quarto do contrato juntado às fls. 11/16.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista no parágrafo quarto da cláusula oitava do contrato em questão, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)

Não obstante tais apontamentos, verifico que a CEF, ao apresentar a planilha com a evolução do débito (fls. 94/96), não englobou em seus cálculos os encargos de multa, juros e correção monetária, tornando-se sem sentido as pretensões lançadas pela apelante no tocante a exclusão da cumulação de tais encargos com a comissão de permanência.

Há de ser excluída, contudo, dos referidos cálculos, a taxa de rentabilidade - a qual, de fato, foi cobrada indevidamente - mas apenas ela, considerando que os demais encargos não foram sequer embutidos no saldo devedor.

Por derradeiro, no tocante à inversão do ônus probatório pretendido pela apelante, sob o argumento de que a apelada é quem deveria comprovar que não pratica abusivamente vantagem manifestamente excessiva, vale dizer o que segue:

A doutrina e a jurisprudência já superaram a complexa construção do direito antigo acerca da prova dos fatos negativos, razão pela qual a afirmação de que o fato negativo nunca se prova é inexata, tendo em vista haver hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmativa que pode ser provada. Assim, apenas as negativas absolutas são insuscetíveis de prova.

Analisando o caso em questão, contudo, entendo que a apelada comprovou através dos cálculos que instruíram a inicial, a inexistência de qualquer abusividade em sua cobrança, a qual está sendo feita legalmente (não englobando, repita-se, juros, correção monetária e multa em seus cálculos e aplicando, exclusivamente, a comissão de permanência), com exceção da cobrança da taxa de rentabilidade, sobre a qual já foi determinada a sua exclusão.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau apenas para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, excluindo-se a cumulação com todos os demais encargos, quais sejam: correção monetária, juros, multa, taxa de rentabilidade, entre outros.

Não obstante a reforma parcial da r. sentença, mantenho a condenação ali constante a título de honorários

advocáticos, em virtude de ter a CEF sucumbido de parte mínima do pedido, nos moldes do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelo embargante Alexandre Aparício de Mello, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022793-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GILBERTO ANTONIO RAPONI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e por **Gilberto Antonio Raponi**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a creditar na conta fundiária da parte autora a diferença resultante da aplicação dos índices expurgados nos meses de janeiro de 1989 (16,65%) e abril de 1990 (44,80%).

Sustenta a Caixa Econômica Federal, preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;
- b) ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;
- c) ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontraria prescrito;
- d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº

99.684/90.

No mérito, aduz que:

- a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;
- b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;
- c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;
- d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

O autor, por sua vez, defende em sua apelação que:

- a) deve incidir os juros progressivos sobre os saldos de suas contas vinculadas;
- b) faz jus aos índices de 18,02% (junho de 1987), 5,38% (maio de 1990) e 7,00% (fevereiro de 1991);
- c) tratando-se de relação de trato sucessivo, a prescrição trintenária alcança apenas os valores vencidos anteriormente aos trinta anos que antecedem à propositura da ação;
- d) deve ser invertido o ônus da prova, para que a ré apresente os extratos das contas vinculadas do autor;
- e) os juros de mora devem incidir pela taxa SELIC, ou, subsidiariamente, a 1% ao mês, a contar da citação.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, são impertinentes as perquirições referentes à multa de 40% sobre depósitos fundiários e à multa de 10% prevista no Decreto n.º 99.684/90, uma vez que tais matérias não constituem objeto da presente demanda.

Portanto, o recurso da ré não deve sequer ser conhecido quanto a estas alegações, porquanto totalmente desprendidas da sentença recorrida.

Também não deve ser conhecido o recurso da ré no tocante aos juros progressivos, uma vez que a sentença julgou improcedente tal pedido, carecendo a parte de interesse em ver reformada a sentença neste ponto.

Preliminarmente, ainda, não deve ser conhecido o recurso do autor no tocante aos percentuais de 18,02%, 5,38% e 7,00%, uma vez que tais índices não constam na inicial, não sendo dado à parte deduzir tal pretensão nesta instância, por constituir inovação recursal.

Quanto à alegada adesão do autor ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 ou saque dos valores disponibilizados nos moldes da Lei nº 10.555/02, verifica-se a ausência de comprovação destas situações pela apelante.

Cabendo à apelante o ônus da prova, sem que dele se tenha desincumbido, não é possível deferir-lhe, na espécie, a vindicação (STJ, 2ª Turma, RESP 200802269305, MAURO CAMPBELL MARQUES, 06/08/2010).

No que concerne aos índices de correção monetária aplicáveis, a sentença de primeiro grau não merece reforma.

Deveras, a matéria posta nos autos foi objeto da súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Em relação aos índices referidos na súmula *supra* transcrita, este Tribunal firmou o entendimento de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Em relação ao pedido de juros progressivos, o documento de fl. 35 comprova, em relação a esse vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. 3. Pretende a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois, de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, esses índices reconhecidos pela súmula foram os aplicados nas contas vinculadas, logo, nesses meses, a jurisprudência foi favorável a Caixa Econômica Federal - CEF. 4. Agravo legal não provido". (TRF3, 5ª Turma, AC 00087473520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 CJI 15/03/2012)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE SALDOS. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR I. PLANO COLLOR II. PLANO VERÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). IV - A correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151). V - Fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). VI - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). VII - Agravo improvido". (TRF3, 2ª Turma, AC 00102340220074036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 CJI

16/02/2012)

No tocante aos juros progressivos, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pleito autoral sob o fundamento de que o autor deixou de fazer prova da não aplicação da taxa progressiva de juros nos saldos de suas contas fundiárias.

Tal entendimento, contudo, não deve prevalecer.

Deveras, a jurisprudência deste Tribunal e também do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas demandas atinentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, os extratos das contas não são documentos indispensáveis à propositura da demanda condenatória.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que cabe à Caixa Econômica Federal comprovar se houve ou não a correta aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do FGTS, devendo, ela, apresentar os extratos respectivos, ainda que anteriores à centralização das contas.

Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido".(STJ, 2ª Turma, RESP 200702237303, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 14/03/2008.)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.107/66, ANTES DAS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 5.705/71. INCIDÊNCIA DA CAPITALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. 1. Acórdão que entendeu não ostentarem direito aos juros progressivos aqueles empregados que foram admitidos e optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, antes das alterações da Lei nº 5.705/71, uma vez que já teriam sido beneficiados pela referida capitalização. Incumbe, portanto, ao autor da ação provar que os valores concernentes à taxa progressiva de juros não foram creditados em sua conta vinculada. No recurso especial, sustenta-se caber à CEF, como gestora do FGTS, o ônus de provar que aplicou a capitalização progressiva de juros, a que o autor fazia jus, nos saldos de sua conta vinculada. 2. A controvérsia gira em torno de se precisar a quem cabe, se à CEF ou ao titular da conta vinculada, o ônus de provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos do FGTS. 3. A questão em debate assemelha-se àquela em que se discutiu a quem incumbia a exibição dos extratos das contas vinculadas a fim de viabilizar execução de sentença que reconheceu devidos os índices de correção postulados. Naquela oportunidade, esta Corte Superior firmou entendimento de que sendo a CEF "agente operador" do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos (AgRg no REsp nº 421.234/CE, desta Relatoria, 1ª Turma, DJ de 20/09/2004). 4. Inexiste razão plausível que obste a aplicação, por analogia, desse raciocínio à hipótese em apreço. 5. Recurso especial provido". (grifou-se)
(STJ, 1ª Turma, RESP 200501759542, rel. Min. José Delgado, DJ 06/02/2006, p. 220.)

Nesse sentido, também, o seguinte julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS. INTERESSE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. ÔNUS DA PROVA. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. 1. Na fase de conhecimento somente se verifica a existência do direito aos juros progressivos em si, reservando-se para a fase de liquidação de sentença condenatória a devida apuração acerca do cumprimento do disposto em lei por parte do agente operador do Fundo. 2. Somente pelos extratos analíticos das contas do FGTS a CEF poderia comprovar, antes da propositura da ação, que aplicou a taxa progressiva de juros, reconhecida judicialmente como devida, na correção das contas vinculadas. Sem tais documentos, não é possível reconhecer a carência de interesse processual. Ademais, a jurisprudência é assente no sentido de que cabe a CEF apresentar referidos extratos, não lhe sendo permitido atribuir esse ônus ao autor. 3. O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano. 4. Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. 5. A aplicação da taxa progressiva de juros está condicionada à admissão do trabalhador em data anterior a 22 de setembro de 1971, opção pelo sistema e permanência no mesmo emprego por no mínimo três anos consecutivos. A partir de então, deve ser mantida a taxa progressiva enquanto o fundiário permanecer vinculado ao mesmo empregador, perdendo direito a ela se for extinto o vínculo laboral. 6. A prescrição atinge apenas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores à data do ajuizamento da demanda; não abrangendo, no entanto, o direito à propositura de ação de cobrança da incidência dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 398". 7. O autor faz jus à incidência da taxa progressiva de juros na correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS, estando prescritas, somente, as parcelas vencidas até 04/06/1974, tendo em vista que a demanda foi proposta em 04/06/1994. 8. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF/3, 2ª Turma, AC 200961030052250, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI 28/10/2010, p. 224.)

Assim, uma vez afastado o fundamento do qual se valeu o Juízo *a quo* para julgar improcedente esse pedido, resta averiguar se o autor faz jus à taxa progressiva de juros.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei n. 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano". (grifou-se)

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, *verbis*: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei n. 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção,

sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei n. 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71 não têm direito a taxa progressiva de juros.

In casu, o autor comprovou a existência de vínculo empregatício firmado com a empregadora BRASITAL Sociedade Anônima para a Indústria e Comércio por período superior a dois anos (de 05.01.67 a 28.05.74), assim como a opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço durante a vigência da Lei n.º 5107/66 (f. 25 e 29), o que, a princípio, lhe asseguraria o direito à taxa progressiva de juros até a extinção do referido vínculo.

É de se ressaltar, todavia, que a pretensão do autor encontra-se fulminada pela prescrição.

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nas demandas visando a aplicação dos juros progressivos no saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

No caso em apreço, considerando que a demanda foi ajuizada em 12.9.2008, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 12.9.1978.

Portanto, uma vez que o referido vínculo encerrou-se em 28.05.74, todas as parcelas ora pleiteadas encontram-se prescritas.

No que diz respeito ao vínculo firmado com o empregador Têxtil Capitólio S.A., não faz jus o autor aos juros progressivos, na medida em que referido contrato de trabalho não perdurou por mais de dois anos (f. 26).

Quanto aos demais vínculos comprovados pelo autor, verifica-se que tiveram início quando já em vigor a Lei n.º 5.705/71, que extinguiu a taxa progressiva de juros.

Assim, deve ser mantida a improcedência do pedido de taxa progressiva de juros, porém, por fundamento diverso do adotado na sentença recorrida.

No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos: a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; e, com base na taxa Selic, a partir da vigência do Novo Código Civil, consoante interpretação dada ao art. 406 do referido diploma (*STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009*).

Assim, quando da aplicação da taxa Selic, deve ser afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de *bis in idem*.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

"Inconstitucionalidade. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de

Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais."
(ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)

Ressalta-se que, em decorrência do efeito *ex tunc* do julgamento da Adin n. 2.736 e obediência aos princípios da economia e da celeridade processual, faz-se necessária a aplicação imediata do seu teor ao caso.

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal, conforme os julgados abaixo colacionados:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90." (grifou-se)

(RESP 201001367101, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/11/2010)

AGRAVO LEGAL - FGTS - VERBA HONORÁRIA - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. II - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e consequentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias. III - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual. IV - Agravo legal improvido.

(AC 00053355819934036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Todavia, ante a sucumbência recíproca, os honorários deverão ser reciprocamente compensados entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO, EM PARTE, DOS RECURSOS de ambas as partes, para NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, a fim de determinar a incidência de juros de mora à taxa SELIC, a contar da citação, sem cumulação com quaisquer índices de correção monetária ou juros de mora, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANIBAL FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Aníbal Ferreira** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da ação de revisão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, aforada pelo primeiro em face da última.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda para condenar a Caixa Econômica Federal-CEF ao pagamento da diferença resultante da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Sua Excelência julgou improcedente a parte do pedido referente à aplicação da taxa progressiva de juros.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

- a) tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada do FGTS, com base na Lei n.º 5.1076/66;
- b) a prescrição ocorre tão somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da propositura da demanda;
- c) *in casu*, deve ser decretada a inversão do ônus da prova em relação à Caixa Econômica Federal - CEF, devendo a referida instituição financeira apresentar os extratos da conta vinculada do autor;
- e) no pagamento de juros de mora deve-se aplicar a taxa SELIC.

A Caixa Econômica Federal, por seu turno, alega, em síntese, que é incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões das partes, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, verifico que na sentença proferida (f. 126-134), o MM. Juiz de primeiro grau determinou a incidência da taxa SELIC a partir da citação. Desse modo, falta interesse processual ao autor, ora apelante, neste ponto.

Por ser questão de ordem pública, deve ser analisada a questão relacionada ao prazo prescricional.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao acolhimento do prazo prescricional de 30 (trinta) anos para reclamação das diferenças tanto da correção monetária dos Planos Econômicos como da taxa progressiva de juros, conforme pode ser observado da Súmula n.º 210.

Também está pacificado na jurisprudência que a contagem da prescrição dá-se a partir do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - "PRESCRIÇÃO - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO - EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. *Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal) o termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 859474/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.09.2006, DJU de 03.10.2006, p.201).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

3. *Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp nº 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp nº 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp nº 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 828572/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 18.05.2006, DJU de 08.06.2006, p. 152).

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. *O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

2. *De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

3. *A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS).*

4. *Recurso parcialmente provido".*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 867868/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.10.2006, DJU de 19.10.2006, p. 286).

Logo, com base no melhor entendimento jurisprudencial transcrito, entendo ser aplicável o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para o autor reclamar as diferenças da taxa progressiva de juros.

No caso dos autos, o autor não comprovou ter direito às diferenças da taxa progressiva de juros.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei nº 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros

progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; Citado por 12

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano".

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, *verbis*: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 não têm direito a taxa progressiva de juros.

Assim, considerando que o autor fez a opção pelo FGTS em 18 de dezembro de 1972 (f. 30), referente ao vínculo empregatício comprovado à f. 24, destes autos, quando já estava em vigor a Lei n.º 5.705/71, não tem ele direito a taxa progressiva de juros.

Por fim, a respeito dos honorários advocatícios fixados na sentença impugnada, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

"INCONSTITUCIONALIDADE.

Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais."

(ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal, conforme os julgados abaixo colacionados:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

2. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.*

3. *O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90."*

(STJ, 1ª Seção, RESP 201001367101, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 23/11/2010)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE INDEVIDO DO FGTS. DANO MORAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DEVIDA. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23, § 3º DO CPC.

(...)

3. *Perfeitamente cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do apelado, eis que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional pelo ATF no julgamento da ADIN nº 2.736.*

4. *A base de cálculo dos honorários advocatícios, nas ações em que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, deve ser o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, e não o valor da causa, ressalvadas as hipóteses do §4º (o que não é o caso).*

5. *Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 2ª Turma, AC 200461040041676, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 07/04/2011)

Desse modo, deve ser mantida a sucumbência recíproca determinada na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas pelo autor e pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024368-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO ROBERTO JACOBSON
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00243680920084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da carência de ação pela falta de interesse processual, quanto aos índices expurgados de inflação. Deixou de condenar a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em razão da MP 2164-41/01. Condenou o autor e o seu patrono ao pagamento de multa por litigância de má fé à parte contrária, no valor de R\$100,00 (cem reais), sendo que o autor pagará R\$ 50,00 e o advogado arcará com R\$ 50,00.

Parte autora apelou requerendo a reforma da r. sentença e a procedência da ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. **DECIDO**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Inicialmente, considerando que a questão versada nos autos trata de matéria unicamente de direito, nos termos do art. 330 do CPC, que a apelação foi interposta contra decisão que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, estando a causa em condições de imediato julgamento, entendo ser o caso de aplicação do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, com nova redação conferida pela Lei 10352/2001, em vigor desde 26.03.2001, que assim dispõe:

"parágrafo 3º - Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Feitas tais considerações, reformo a r. sentença e, passo à análise do mérito.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

No presente caso, não vislumbro a ocorrência da litigância de má fé, tendo em vista que, ainda que o autor tenha firmado o acordo previsto na LC 110/2001 com a Caixa Econômica Federal para recebimento das diferenças de correção monetária oriundas da edição dos planos econômicos Verão e Collor I em período anterior ao ajuizamento da ação, a propositura da presente ação, além de não caracterizar nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC, configura exercício regular de um direito, qual seja, o direito fundamental de acesso a Justiça, constitucionalmente assegurado.

A corroborar tal entendimento trago à colação os seguintes julgados:

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO FIRMADO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. FATO NÃO NOTICIADO PELO AUTOR E INFORMADO PELA CEF NA CONTESTAÇÃO. AFASTADAS AS PENALIDADES POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RESTABELECIDO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

- A ação judicial foi distribuída em 18.05.2009 e em 16.11.2001 o Autor já havia firmado o Termo de Transação previsto na Lei Complementar n. 110/2001, cuja cópia, apresentada pela Ré, encontra-se à fl. 62.

- O advogado constituído nos autos não subscreveu aquele documento, em decorrência, não há como lhe atribuir a responsabilidade por litigância de má-fé.
- E o fato de o apelante não ter noticiado na presente ação o acordo firmado também não implica em litigância de má-fé, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal não estava impedida de trazer este fato ao conhecimento do Juízo, como de fato o fez.
- São exageradas as penalidades impostas, bem como a revogação da assistência judiciária gratuita, pois na maioria das vezes as pessoas que ajuízam ações visando à revisão dos saldos das contas vinculadas ao FGTS são trabalhadores muito simples e humildes.
- Apelada provida para restabelecer a assistência judiciária gratuita e afastar as penalidades impostas.
- Condenado o Apelante a pagar à Apelada honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizado monetariamente, observando-se o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.
(Apelação Cível nº 2009.61.11.002463-5, relator Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 15.06.2011)

ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - TERMO DE ADESÃO NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - ATO JURÍDICO PERFEITO - DESCONSTITUIÇÃO SOMENTE PELAS VIAS PRÓPRIAS - OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1 STF - EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1 - Celebrado o acordo com observância das condições estipuladas na Lei Complementar nº 110/2001, não pode o titular da conta vinculada ao FGTS, posteriormente, simplesmente afirmar que não recebeu os valores ou que o termo de adesão não tem validade jurídica, por não haver neles menção a valores.

2 - As impugnações a este ato jurídico que porventura venham a ocorrer deverão ser feitas através de ação própria, e não de forma incidental.

3 - Confirmada a transação, não se pode pretender rediscuti-la, em face da inexistência de qualquer vício que justifique a anulação do ato jurídico (art. 171, II, do CPC).

4 - Observância da Súmula Vinculante nº 1 do STF.

5 - Segundo o entendimento do Col. STJ, para a caracterização da litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF. art. 5º, LV); e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa (RSTJ 135/187, 146/136).

6 - No caso dos autos, não houve a caracterização de má-fé do autor, que apenas visou ao restabelecimento dos expurgos inflacionários havidos em sua conta vinculada ao FGTS.

7. Apelação provida. Sentença reformada.

(AC 493576, Relator Desembargador Federal Frederico Gueiros, publicado no E-DJF2R 11/05/2011, p. 357)

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou

sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do fgts, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No entanto, às fls. 84, a CEF noticiou a ocorrência de adesão do autor antes mesmo do ajuizamento da presente ação e juntou o referido termo, firmado com base na Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, verifico que o autor abriu mão de pleitear judicialmente a aplicação dos índices de reajuste em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço quando aderiu ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01.

Entendo aplicável, ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao

direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Outrossim, cabe consignar que a Caixa Econômica Federal, com base na Lei Complementar nº 110/2001, disponibilizou o então denominado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001", a todos os interessados, fundistas com contas ativas ou inativas do FGTS que possuíam ou não ações judiciais, objetivando a cobrança de diferenças relativas aos expurgos inflacionários

Dessa forma, poderia o trabalhador receber as diferenças do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, contudo, para aqueles que já estivessem pleiteando em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

Cumprido ressaltar que o próprio documento de transação traz em seu bojo as condições de pagamento dos valores devidos, a forma parcelada e o deságio.

Além disso, a imprensa noticiou amplamente as condições do acordo, sendo que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes, informando as vantagens e desvantagens no caso da adesão.

Ad argumentandum tantum, o termo de adesão só deve ser refutado diante de prova indiscutível de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no presente caso.

Por outro lado, dispõe o artigo 849 do Código Civil, in verbis:

"A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa incontroversa. Parágrafo único. A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes."

Para melhor esclarecer a questão, trago à colação comentário de Theotônio Negrão ao referido artigo:

"Art. 849:1. Efetuada e concluída a transação é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes, ou irregularidade do ato)" (STJ 3ª T. Resp 650.795, rel Min. Nancy Andrigui, j.7.6.05, deram provimento v.u. DJU 15.08.05 p.309)

A propósito, assim já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte julgado:

"FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo não caracterizado. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. É válida a transação extrajudicial realizada sem assistência do advogado, ainda que tenha por objeto direito litigioso.

3. Apelação não provida.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 200461040010801, Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/05/2008, DJF3 DATA:21/07/2008)"

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA EM 16.10.68.

Não verifico presente o interesse de agir em relação aos juros progressivos, cuja opção pelo FGTS se deu em

16.10.68:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71, sendo que pela documentação acostada, está provado que houve opção originária pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em **12.02.68**.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros em relação cuja opção pelo fgts se deu em 16.10.68, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - DEMAIS OPÇÕES FEITAS EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois

visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 28, 47 e 48 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como as demais opções pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71**, motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como as demais opções pelo fgts da parte autora se deram após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.

IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.

V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971. Dai conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.

VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971, ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.

VIII - Recurso do autor improvido.

(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Por outro lado, não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados. "

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de tal verba.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, apenas para afastar a litigância de má-fé e julgar a ação improcedente, nos termos do art. 557, ?§ 1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027206-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE SOUSA e outro
: CAMILA COTTI BORBA DE SOUSA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00272062220084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Tendo em vista a renúncia dos advogados dos autores, ora recorrentes, e que estes se quedaram inertes, não obstante a publicação de edital de intimação (fls. 155/164), que se deu em razão de ter resultado infrutífera a tentativa de notificação pessoal, descabe o prosseguimento da presente ação, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

- A descuro tem por conseqüência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação não providas."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30/04/07, DJU 20/06/2007, p. 360, unânime)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IAPAS. FGTS. PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INÉRCIA. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. ENDEREÇO MANTIDO

PERANTE A JUNTA COMERCIAL E NOS AUTOS DO PROCESSO. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI, DO ARTIGO 267, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na ação de embargos à execução fiscal, reconhecendo o crédito do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, referente a importâncias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. Em grau recursal, foi comprovada a notificação de renúncia ao mandato dos patronos da apelante para que constituísse novo advogado (artigo 45, Código de Processo Civil).

3. Após a notificação de renúncia e diligência deste Tribunal para intimação pessoal, bem como depois da publicação de edital de intimação, a apelante manteve-se inerte.

4. Os dados cadastrais remetidos pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (f. 3243-3258) demonstram que a comunicação de renúncia dos advogados (f. 3222-3224) foi destinada ao representante legal da empresa apelante, bem como que não houve alteração do endereço da sede. E ainda que houvesse alteração de endereço, à parte incumbe o dever de atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva (parágrafo único, artigo 238, Código de Processo Civil).

5. A descuidada da parte tem por conseqüência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso sem que haja procurador habilitado nos autos, por força do artigo 36 do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte.

6. Processo julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 9203051300, Juiz João Consolim, j. 29/10/2008, DJF3 19/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DOS IMPETRANTES PARA REGULARIZAÇÃO. FALHA NÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O autor, ora apelado, foi intimado, por publicação (fl. 47) e pessoalmente (fl. 62) para juntar procuração em favor de seu advogado a fim de regularizar sua representação processual. No entanto, não houve qualquer manifestação no sentido de sanar o defeito.

2. A representação processual é matéria de ordem pública e constitui-se em um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conforme o disposto no § 3º do art. 267 do CPC.

3. Remessa oficial a que se dá provimento para julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV e § 3º, do CPC."

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 199801000353066, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel José Ferreira Nunes, j. 19/08/2003, DJ 11/09/2003, p. 61)

Diante do exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV e § 3º c.c. artigo 13, inciso I, todos do Código de Processo Civil, **restando prejudicado** o recurso de apelação interposto pelos autores (fls. 55/58).

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031260-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : NARLI CONCEICAO MICHESKI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em ação aforada por **Narli Conceição Micheski**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a ré a creditar na conta fundiária da parte autora a diferença resultante da aplicação dos índices expurgados nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Sustenta a Caixa Econômica Federal, preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;
- b) ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;
- c) ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontraria prescrito;
- d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, aduz que:

- a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;
- b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;
- c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;
- d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, são impertinentes as perquirições referentes à multa de 40% sobre depósitos fundiários e à multa de 10% prevista no Decreto n.º 99.684/90, juros progressivos, uma vez que tais matérias não constituem objeto da presente demanda.

Portanto, o recurso da ré não deve sequer ser conhecido quanto a estas alegações, porquanto totalmente desprendidas da sentença recorrida.

Quanto à alegada adesão da autora ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 ou saque dos valores disponibilizados nos moldes da Lei nº 10.555/02, verifica-se a ausência de comprovação destas situações pela apelante.

Cabendo à apelante o ônus da prova, sem que dele se tenha desincumbido, não é possível deferir-lhe, na espécie, a vindicação (STJ, 2ª Turma, RESP 200802269305, MAURO CAMPBELL MARQUES, 06/08/2010).

No que concerne aos índices de correção monetária aplicáveis, a sentença de primeiro grau não merece reforma.

Deveras, a matéria posta nos autos foi objeto da súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Em relação aos índices referidos na súmula *supra* transcrita, este Tribunal firmou o entendimento de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Em relação ao pedido de juros progressivos, o documento de fl. 35 comprova, em relação a esse vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. 3. Pretende a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois, de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, esses índices reconhecidos pela súmula foram os aplicados nas contas vinculadas, logo, nesses meses, a jurisprudência foi favorável a Caixa Econômica Federal - CEF. 4. Agravo legal não provido". (TRF3, 5ª Turma, AC 00087473520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 CJI 15/03/2012)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE SALDOS. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR I. PLANO COLLOR II. PLANO VERÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). IV - A correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151). V - Fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990

(44,80% - IPC). VI - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). VII - Agravo improvido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 00102340220074036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 CJI 16/02/2012)

No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da 2ª Turma deste e. Tribunal firmou-se no sentido de que são devidos: a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último (TRF-3, 2ª Turma, AI 321788, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, julgado em 02/10/2012, e-DJF-3 de11/01/2012).

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, fixados na sentença impugnada, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

"Inconstitucionalidade. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais."

(ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)

Ressalta-se que, em decorrência do efeito *ex tunc* do julgamento da Adin n. 2.736 e obediência aos princípios da economia e da celeridade processual, faz-se necessária a aplicação imediata do seu teor ao caso.

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal, conforme os julgados abaixo colacionados:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90." (grifou-se)

(RESP 201001367101, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/11/2010)

AGRAVO LEGAL - FGTS - VERBA HONORÁRIA - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. II - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante

disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias. III - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual. IV - Agravo legal improvido.

(AC 00053355819934036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, irretocável a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006895-71.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
APELADO : JOAO LIBANIO e outros
: JOAQUIM MANOEL CAYRES
: JOSE CANDIDO DO CARMO
ADVOGADO : ANA FLAVIA MAGOZZO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00068957120084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face de **João Libânio, Joaquim Manoel Cayres e José Cândido do Carmo**, nos autos da ação promovida pelos apelados, tendente ao reconhecimento do direito ao recebimento dos expurgos inflacionários nas suas contas vinculadas do FGTS.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o direito de atualização da conta vinculada dos autores João Libânio e Joaquim Manoel Cayres, no trimestre de dezembro/88 a fevereiro/89, considerando a diferença resultante da aplicação do percentual de 86,5% quando o correto haveria de ser de 102,44%. Sua Excelência reconheceu, de ofício, a existência de coisa julgada em relação ao autor José Cândido do Carmo, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Em seu recurso de apelação, a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que a jurisprudência dominante reconheceu como devidos apenas os índices de janeiro/89 e abril/90.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

No decorrer do processo, a ré acostou aos autos termo de adesão referente às diferenças de correção monetária, para quem não possui ação na justiça, assinado pelos autores João Libânio e José Cândido do Carmo (f. 133-134)

com data de 25 de junho de 2002 e 17 de dezembro de 2003, respectivamente, logo, antes da propositura da ação que ocorreu em 03 de junho de 2008 (f. 2).

À f. 116 foi acostado documento comprovando a adesão do autor Joaquim Manoel Cayres - *Internet Desafio* - com data de 20 de novembro de 2003, também, antes da propositura da demanda.

De início, cumpre destacar que pelas datas em que foram firmados os termos de adesão, não se trata de acordos celebrados na pendência do processo, mas de transações firmadas antes do ajuizamento da demanda.

Cuidando-se de transações celebradas antes do ajuizamento da demanda, o pedido inicial deveria ser julgado improcedente, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Deveras, quem celebra transação com outrem antes de levar a juízo qualquer pretensão, fá-lo inclusive para eliminar futura discussão judicial; e se, não obstante ter firmado o negócio, posteriormente deduz pedido em juízo, tendente a receber mais do que aquilo que foi acordado, certamente haverá de ter seu pleito rejeitado.

Nesse sentido, é a jurisprudência da Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.

(...)

IV- Tratando-se de transação celebrada antes da propositura da ação, o pedido inicial deve ser julgado improcedente em obediência ao ato jurídico perfeito, extinguindo-se o processo com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

V - Agravo a que se nega provimento."

(AC 1230409/SP, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 11/11/2008, DJF3 19/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

II - Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

III - Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

IV - Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

V - Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VI - Cumpre ressaltar que, contrariamente ao alegado pela autora em seu apelo, a CEF informou a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 em contestação, ou seja, na primeira oportunidade que lhe competia falar nos autos.

VII - A informação prestada pela autora de que "nunca aderiu a qualquer plano de acordo oferecido pela parte ré", foi desmentida pela CEF quando acostou aos autos o "termo de adesão para quem não tem ação na Justiça" firmado pela autora em abril de 2003, ou seja, 01 ano antes do ajuizamento da ação.

VIII - Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a parte autora manifestou-se a respeito das alegações e documentos acostados pela CEF. IX - Aplicação da Súmula Vinculante nº 01 do e. STF.

X - Apelo improvido."

(AC 1233430/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 13/11/2007, DJU 30/11/2007, pág. 614)

Situação diversa do presente caso é aquela em que a parte autora firma o termo de adesão durante o trâmite da ação proposta, caso em que a homologação judicial dependerá, segundo entendimento exposto nesta Segunda Turma, de intervenção ou concordância dos advogados de ambas.

Portanto, a transação extrajudicial dispensa a assistência de advogado, diferentemente da transação extrajudicial a ser homologada em juízo. Nesse sentido, aliás, é a nota de Theotônio Negrão:

"Dispensa-se a intervenção de advogado: na transação extrajudicial (art. 158, nota 3), embora seja exigida se a transação der ingresso em juízo, para ser homologada (cf. EA 1º-I)."

Assim, se os autores aderiram ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001 antes do ajuizamento da demanda, não basta que se tenham arrependido ou constatado que, em juízo, poderiam vir receber quantia maior. A noção de ato jurídico perfeito protege a ré.

Não é por outra razão, aliás, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante n.º 1, verbis:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

In casu, as transações extrajudiciais constituem-se em negócio jurídico válido, e foram firmadas antes da propositura da demanda, sem comprovação de nenhum vício ou erro que poderia torná-las inválida.

Por outro lado, o não acolhimento das transações efetuadas caracterizaria o enriquecimento ilícito por parte da autora, o que não é permitido. Ademais, a sentença proferida às f. 99-103 não transitou em julgado.

O caso é, pois, de extinguir o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual.

Ante o exposto, **de ofício**, declaro os autores carecedores de ação, por ausência de interesse processual, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060 /1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005427-30.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : JOAO ZAGO FILHO
ADVOGADO : EDERALDO MOTTA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 596/3073

No. ORIG. : 00054273020084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal-CEF**, em face de sentença que reconheceu ao autor **João Zago Filho**, titular de conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o direito às diferenças resultantes da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários referentes a janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;
- b) ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;
- c) a ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;
- d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta que:

- a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;
- b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;
- c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;
- d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, são impertinentes as perquirições referentes a juros progressivos, multa de 40% sobre depósitos fundiários, multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90 e multa por descumprimento de obrigação de fazer, uma vez que a sentença não condenou a apelante a tais pagamentos.

Essas matérias, por não guardarem qualquer sintonia com o pedido inicial e com a sentença proferida em primeiro grau, não merecem conhecimento por este Tribunal.

Também não merece conhecimento a alegação a respeito dos demais índices de correção monetária devidos, e em relação aos honorários advocatícios, por manifesta ausência de interesse recursal.

Deveras, assim como defende a apelante, foram acolhidos apenas os índices previstos na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça para os meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. Também não houve condenação em honorários advocatícios.

No que tange aos juros de mora, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos a partir da citação, com base na taxa SELIC, consoante interpretação feita ao art. 406 do Novo Código Civil (STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007827-40.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007827-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SUELY PFUTZENREUTER
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00078274020084036183 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas à autora as contribuições previdenciárias por ela recolhida em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau indeferiu a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformada, interpõe a autora recurso de apelação, no qual sustenta que (i) o MM Juízo de primeiro grau (Vara Cível) seria incompetente para apreciar a lide, eis que, por se tratar de pretensão previdenciária, caberia a uma vara especializada apreciar a demanda; as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Inicialmente, observo que o MM Juízo de primeiro grau - 13ª Vara Cível de São Paulo - é competente para apreciar a presente lide, eis que esta tem por objeto a restituição de contribuições previdenciárias, logo matéria de custeio previdenciário (tributária).

Não há, pois, como se acolher a alegação de que a presente demanda tenha por objeto matéria previdenciária, o

que implicaria a competência de uma das Varas Especializadas em Previdenciário.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. O autor pretende a repetição das contribuições previdenciárias que pagou após sua aposentadoria (com DIB em 27/03/2000) e nos termos da legislação então vigente, que não prevê o pagamento do pecúlio, extinto pela Lei 8.870/94, tratando-se de questão tributária, que não é da competência desta Terceira Seção. 2. Conflito negativo de competência suscitado entre Turmas integrantes de Seções diversas, a saber, Primeira e Terceira, para exame pelo Órgão Especial desta Corte (art. 11, II, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno deste Tribunal). Apelação prejudicada. (TRF3 NONA TURMA DJF3 CJI DATA:28/04/2011 PÁGINA: 1883AC 200561040003795 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1506192 JUIZA MARISA SANTOS)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO VISANDO REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOB ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO. PEDIDO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO PROCEDENTE. 1. Conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos-SP, em face do MM. Juízo da 2ª Vara Federal da mesma Subseção, nos autos de ação ordinária ajuizada contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. 2. O Provimento nº 113, de 29.08.1995, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que declarou implantadas as 5ª e 6ª Vara da Subseção Judiciária de Santos-SP, determinou que "ficam especializadas, em matéria criminal, previdenciária e em execuções fiscais e seus incidentes as 3ª, 5ª e 6ª Varas, mantendo suas denominações e designações numéricas, remanescendo às 1ª, 2ª e 4ª Varas a competência residual". 3. O pedido formulado pela autora tem natureza tributária, e não previdenciária. Não se trata de pedido de pecúlio - benefício a que fazia jus o aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, e que voltava a exercer atividade abrangida pelo mesmo regime (artigo 81 da Lei nº 8.213/91), extinto pela Lei nº 8.870/1994. 4. A autora, contudo, pede a restituição das contribuições previdenciárias, argumentando que foram recolhidas indevidamente, porque foi mal orientada a contribuir para a Previdência Social, sem saber que não iria obter aposentadoria, pelo fato de já ser aposentada por invalidez, pelo regime estatutário do Estado de São Paulo, e fundamenta a pretensão nas normas do Código Tributário que regem o direito à repetição do pagamento indevido. 5. Não tendo a ação natureza previdenciária, mas sim tributária, a competência não é das varas especializadas da Subseção Judiciária de Santos, mas sim das varas com competência residual. (TRF3 PRIMEIRA SEÇÃO CC 200203000481276 CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 4367 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)

Pelo exposto, rejeito a alegação de incompetência do MM Juízo de primeiro grau e, conseqüentemente, de nulidade da sentença apelada.

No mérito, melhor sorte não assiste à recorrente.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, a, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195, da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional. Cumpre sublinhar, ainda, que o artigo 24, da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95. A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus a restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta

Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA:19/05/2005 PÁGINA: 256AC 200361210009149 AC - APELAÇÃO CIVEL - 956131 JUIZ LUIZ STEFANINI) CLASSE: 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO |JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência

obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4o, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2o, §1o, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao

recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.
P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015200-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015200-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RHODIA BRASIL LTDA e outro
: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
SUCEDIDO : RODHIA ACETOW BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007293-3 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 538/561, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000049-92.1998.4.03.6002/MS

2009.03.99.005218-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARIA LUISA BECKMAN
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DE AMORIM e outro
APELADO : ZAIDEE LUIMAR PIEPER
ADVOGADO : MUNIR GUERIOS FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.20.00049-1 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela **União**, em face de sentença proferida na ação ajuizada por **Maria Luisa Beckman**, objetivando o recebimento de pensão por morte do militar Walter Pieper, na qualidade de "companheira".

A autora narra, na petição inicial, que:

a) "*conviveu maritalmente com o Sr. Coronel do Exército Walter Pieper, desde 1.976 até a data do falecimento do mesmo ocorrido em 11 de abril de 1.996*", relação da qual nasceram dois filhos;

b) dependia economicamente do companheiro, que contribuía mensalmente para o seu sustento, mas teve o seu pedido de habilitação ao benefício da pensão por morte negado pelo Alto Comando da 9ª Região Militar;

c) o seu companheiro era casado com a sra. Zaidée Luimar Pieper, com quem conviveu até 1976, mas nunca se separou oficialmente;

d) "*mensalmente era destinado espontaneamente pelo extinto a Senhora Zaidée Luimar Pieper valores esporádicos, que em nada caracterizaria pensão alimentícia ou algo similar*";

e) faz jus a 50% (cinquenta por cento) do benefício atribuído à esposa, porquanto a Constituição da República de 1988 reconheceu o união estável como entidade familiar.

A sra. Zaidée Luimar Pieper também foi incluída no pólo passivo da demanda e, após ser regularmente citada, deixou de apresentar contestação.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau entendeu que a prova produzida nos autos comprova que o militar falecido era separado de fato e que mantinha relação de união estável com a demandante. Por tal razão, condenou a União a conceder o benefício da pensão por morte à autora desde a data do requerimento administrativo (27.8.1996), procedendo-se ao rateio do benefício entre a autora a co-ré.

Acrescentou, ainda, o magistrado sentenciante, que "*por se tratar de verba salarial não será possível o desconto dos valores recebidos legitimamente pela Sra. Zaidée Luimar Pieper, desde a data da concessão até a data do efetivo rateio da pensão*".

Em seu recurso de apelação, a União insurge-se quanto ao termo inicial para o pagamento do benefício à autora, aduzindo o seguinte:

a) a persistir o entendimento de que o benefício deve ser pago desde a data do requerimento administrativo, haverá um "*bis in idem no cumprimento obrigação*", porquanto, entre 27.08.1996 até a concessão da tutela antecipada na sentença, o benefício foi pago de forma integral à esposa e ainda será pago no percentual de 50% à autora;

b) diante da conclusão alcançada na sentença, desde 27.08.1996 a sra. Zaidée apropriou-se de valor que não lhe pertence e que, por esta mesma razão, não possui verba alimentar, devendo ser restituído.

Com as contrarrazões, os autos vieram a Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão versada nos autos tem por objeto a habilitação da autora como dependente econômica do militar falecido Walter Pieper, para fins de recebimento de pensão militar por morte, na condição de companheira, em razão da convivência em união estável de ambos até o falecimento do militar, ocorrido em 11 de abril de 1996.

De pronto, é mister salientar a absoluta irrelevância, *data venia*, da discussão concernente à legislação infraconstitucional aplicável.

Com efeito, o que importa é que o artigo 226, § 3º, da Constituição da República, em plena vigência quando do falecimento do militar, estabelece que, "*para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento*".

Justamente por isso, a jurisprudência pátria assentou o direito de pensão à companheira, conferindo-lhe, inclusive, a possibilidade de rateio com ex-cônjuge. Veja-se:

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Militar. Pensão. Rateio entre ex-cônjuge e companheira. Possibilidade. 3. Incidência da Súmula 279. 4. Agravamento regimental a que se nega provimento"
(STF, 2ª Turma, Ag Reg no RE 575122/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14/12/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. LEI 5.774/1971. ENTIDADE FAMILIAR. ART. 226 DA CF/1988. COMPANHEIRA. ESPOSA. RATEIO IGUALITÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Com a nova ordem constitucional - art. 226, § 3º, CF/1988 -, a companheira possui status de esposa, razão

pela qual não se pode excluí-la do rol do art. 77 da Lei n.º 5.774/71, com base no princípio do tempus regit actus (precedentes do STJ).

II - Deve ser igualitário o rateio da quota-parte da pensão militar destinada à ex-esposa, viúva ou companheira, porquanto inexistente entre elas ordem de preferência. Precedente: REsp 544803/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18.12.2006.

III - Não há que se falar em julgamento extra petita quando o juiz, adstrito às circunstâncias fáticas trazidas aos autos e ao pedido deduzido na inicial, aplica o direito com fundamentos diversos daqueles apresentados pelo autor.

IV - É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a quaestio trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1031654/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 10/11/2008)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 165, 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADES PROCESSUAIS. AFERIÇÃO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CARACTERIZAÇÃO. ATRASADOS. PAGAMENTO. TERMO INICIAL. DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...)

3. A Constituição Federal e a legislação infraconstitucional erigiram à condição de entidade familiar a união estável, inclusive facilitando a sua conversão em casamento. Com base nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que também a companheira do militar falecido faz jus ao recebimento de pensão, ainda que fosse casado, se comprovado que era ele separado de fato de sua esposa.

4. A não-indicação do dispositivo de lei tido por violado no acórdão recorrido implica deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF.

5. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp 820.067/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 23/06/2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA PROVA. JUROS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS EM PARTE. 1. O requerimento administrativo não interrompe, apenas suspende o curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, retomando-se a contagem a partir da negativa do pleito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Interrompido o curso da prescrição em função da propositura de demanda cível e vindo a ser extinto o processo sem resolução do mérito, o reinício do prazo dá-se a partir do trânsito em julgado da sentença. 3. O Superior Tribunal de Justiça posicionou sua jurisprudência no sentido de que também a companheira do militar falecido faz jus ao recebimento de pensão, ainda que fosse casado, se comprovado que era ele separado de fato de sua esposa. 4. Do exame dos autos resulta a conclusão de que não houve rompimento da união entre o militar e a companheira, mas mero afastamento em razão da necessidade de realizar tratamento médico em outra cidade; e também não houve o restabelecimento do matrimônio com a ex-esposa, que se limitou a oferecer-lhe amparo humanitário na reta final de sua vida. 5. Os juros devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação inicial, ex vi do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997. 6. Considerando-se que eventuais recursos excepcionais não contam com efeito suspensivo, o acórdão do tribunal, continente de obrigação de fazer, deve ser cumprido independentemente do trânsito em julgado, na conformidade do artigo 461 do Código de Processo Civil. 7. Remessa oficial e recurso da União providos em parte. Desprovidos do recurso das demais réis". (TRF3, 2ª Turma, APELREEX 00101044520034036105, Des. Fed. Nelton dos Santos, Te-DJF3 Judicial 1:08/09/2011 PÁGINA: 269)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. CONVIVÊNCIA EM UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. FALECIMENTO DO MILITAR SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.880/80.

- Do exame do acervo probatório carreado aos autos, constata-se que a autora demonstrou sua condição de companheira e a situação de dependência econômica do ex-militar à época do falecimento deste.

- Uma vez reconhecida a condição da autora de companheira do ex-militar instituidor do benefício e a dependência econômica deste, já faria esta jus, por si só, à habilitação para o recebimento da pensão vitalícia do ex-companheiro, por força do art. 226, §3º, da Constituição Federal de 1988, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher, consolidando-se na jurisprudência o entendimento de que os dispositivos das Leis 4.069/62 e 5.774/71, não foram recepcionados pela nova ordem constitucional.

- Considerando que o militar faleceu no ano de 1999, já sob a nova ordem Constitucional de 1988, tenho por inaplicáveis os artigos 76 a 78 da Lei 5.774/71 (antigo Estatuto dos Militares), à época em vigor por força do artigo 156 do novo Estatuto dos Militares Instituído pela Lei nº 6.880/80.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudência já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravado legal a que se nega provimento".

(TRF3, AC 2002.61.21.000798-7, Segunda Turma, Juiz Conv. Alexandre Sormani, D.E. 25.09.2009)

Do exame do conjunto probatório, verifica-se que a autora demonstrou fartamente sua condição de companheira e sua situação de dependente econômica do ex-militar (f. 09-32, 35-39, 165-223). Os depoimentos testemunhais colhidos na "Justificação Marital", aliados à segura prova documental produzida e bem valorada na sentença, compuseram conjunto harmônico e coerente no sentido de que a autora e o instituidor do benefício conviveram em união estável desde o ano de 1976.

Desse modo, uma vez reconhecida a condição da autora de companheira do ex-militar instituidor do benefício e a dependência econômica deste, a **ausência de sua designação prévia como beneficiária não constitui óbice à concessão de pensão vitalícia** (REsp 856.757/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 02/06/2008; AgRg no REsp 628.937/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2006, DJ 27/03/2006, p. 364).

De outra parte, não impressiona o depoimento prestado pela co-ré no sentido de que ainda mantinha o casamento com o falecido, porquanto sem amparo de qualquer prova documental ou testemunhal. Aliás, uma vez citada, a co-ré deixou de contestar os fatos deduzidos na inicial, que, portanto, restaram incontroversos em relação a ela.

Também ficou evidenciado que foi a autora quem declarou o óbito do militar (f. 18) e providenciou o sepultamento, conforme atesta a própria co-ré, que teve conhecimento do falecimento apenas depois de cinco dias de sua ocorrência.

Em síntese, conclui-se que o militar Walter Pieper já se encontrava separado de fato de Zaidé Luimar Pieper e mantinha relacionamento estável com a demandante desde meados de 1976, razão pela qual o benefício da pensão por morte deve ser rateado entre ambas.

No tocante ao termo inicial para o pagamento do benefício à autora, a jurisprudência pátria é unânime no sentido de que deve corresponder ao momento em que formulado o requerimento administrativo. Veja-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTEGRALMENTE PROVIDO. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE DE ACORDO COM A DATA REQUERIDA PELO RECORRENTE. FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. DEFINIÇÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO IMPROVIDO. I - Provido integralmente o recurso extraordinário, o termo inicial para a concessão da pensão por morte corresponde àquele requerido pelo recorrente em suas razões recursais, vale dizer, desde o requerimento administrativo. II - A elaboração de cálculo dos valores atrasados, com a definição dos juros e correção monetária, deve ser realizada pelo Juízo de origem, sede apropriada para a referida discussão. Precedentes. III - Agravo regimental improvido".

(STF, RE-ED 585620, RICARDO LEWANDOWSKI)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. TERMO A QUO. MOMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, o pagamento de pensão por morte deve retroagir ao momento em que o dependente requereu administrativamente sua habilitação. Precedentes: REsp 803.657/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 17.12.2007; REsp 543.737/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17.5.2004. 3. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 201001525348, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03/02/2011.)

Merece, pois, confirmação a r. sentença quanto ao deferimento do benefício a partir de 27 de agosto de 1996

No entanto, deve-se ponderar que a solução adotada no tópico final da sentença, quanto à impossibilidade de serem descontados os valores recebidos pela co-ré, entre a data do requerimento administrativo até a data do efetivo rateio, foge do objeto da demanda.

Deveras, a possibilidade dos referidos valores serem ou não descontados da co-ré não foi objeto do pedido inicial, o que é compreensível, uma vez que não repercute na esfera de direitos da autora.

Acrescente-se, ainda, que a União não levantou a questão na contestação, tampouco a co-ré, que sequer ofereceu resposta.

Tal discussão, portanto, se for o caso, deverá ser objeto de outra demanda, onde será apurada a hipótese de ser aplicada a Súmula n. 106 do Tribunal de Contas da União e a existência de boa-fê por parte da beneficiária.

O que não se pode admitir é que a solução dessa controvérsia atrase o recebimento dos valores reconhecidos em favor da autora, tendo sido, ainda, causa da interposição de recurso pela União.

Assim, reconheço o excesso da sentença, dela excluindo a solução acima mencionada.

No tocante aos juros de mora, a sentença de primeiro grau merece ajuste para adequá-la à legislação superveniente.

A Lei n.º 11.960/2009, dando nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, passou a dispor que, "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Até então, o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997 estabelecia que "*Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.*"

Se a mora teve início durante a vigência da lei anterior e perdurou por período alcançado pela lei posterior, ambas as leis têm aplicação, cada qual no respectivo período de vigência.

Assim, para o período de mora anterior à publicação da Lei n.º 11.906/2009 (30.06.2009), os juros devem ser de 6% (seis por cento) ao ano; para o período posterior, os juros devem ser os aplicáveis às cadernetas de poupança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para:

- a) excluir da sentença o seguinte parágrafo: "*Impende salientar que por se tratar de verba salarial não será possível o desconto dos valores recebidos legitimamente pela Sra Zaidée Luimar Pieper, desde a data da concessão até a data do efetivo rateio da pensão*"; e
- b) alterar a disciplina dos juros de mora, nos termos *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025147-81.1996.4.03.6100/SP

2009.03.99.015358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JANDIRA RODRIGUES e outro
: BELINE RODRIGUES
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REPRESENTANTE : ENCARNACION FENOY RUIZ
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REPRESENTANTE : MANUEL JOSE ROMERO FENOY
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 96.00.25147-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Jandira Rodrigues e Beline Rodrigues**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de alteração contratual, revisão de prestação e saldo devedor cumulada com repetição de indébito, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Proferida a sentença, o pedido foi julgado improcedente e o feito extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Os autores recorreram, sustentando, em suma, que:

- a) deve ser respeitado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
- b) o índice de 84,32%, aplicado no plano Collor, gerou aumento ilegal no saldo devedor;
- c) os aumentos decorrentes da URV devem ser expurgados das parcelas do financiamento;
- d) não houve pactuação quanto à inclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no valor da prestação;
- e) é ilegal a correção do saldo devedor com base no índice que corrige as cadernetas de poupança;
- f) a forma de amortização do saldo devedor deve obedecer ao artigo 6º, letra "c", da lei nº 4.380/64, a fim de que a amortização preceda a atualização do saldo devedor;
- g) o seguro é um acessório e deve seguir o principal;
- h) é aplicável ao contrato o Código de Defesa do Consumidor;
- i) o contrato é de adesão e deve ser revisto com base na teoria da imprevisão;
- j) o Decreto-lei nº 70/66 afronta os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;
- k) a tabela *Price* gera cobrança de juros sobre juros e anatocismo, devendo ser substituída pelo preceito GAUSS;

Com as contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, observo que não será analisado o agravo retido das f. 456-457, interposto pelos autores, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

1. Do Plano de Equivalência Salarial. Do Plano Collor. Do Seguro. Do Código de Defesa do Consumidor. Da alteração do contrato com base na teoria da imprevisão. Do Decreto-lei nº 70/66 e da Tabela Price.

Anatocismo. As questões referentes ao Plano de Equivalência Salarial, aos reajustes ocorridos durante o Plano Collor, ao seguro, à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, à alteração do contrato com base na teoria da imprevisão, ao procedimento de execução extrajudicial realizado com base no Decreto-lei nº 70/66 e à ocorrência de anatocismo na tabela Price não serão conhecidas, pois não foram suscitadas na petição inicial, não tendo sido, portanto, decididas na sentença.

Nesse ponto, houve inovação no recurso de apelação em relação ao pedido inicial, razão pela qual não é possível cuidar dessas questões nesta oportunidade e sede processual, sob pena de supressão de instância.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos pedidos deduzidos na apelação, sob pena de ferir o princípio da congruência. Ora, o recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Nem se diga que se trataria de mera argumentação legal e que, portanto, o tribunal poderia apreciar o tema ainda que não suscitado pela parte. O caso não seria de mera adequação legal ou de correção de rotulação, pois implicaria mudar substancialmente o fundamento do pedido inicial.

A questão listada só poderia ser objeto de pronunciamento desta Corte se fosse cognoscível de ofício, o que não é o caso.

Vejam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, todos nesse sentido: STJ, 2ª Turma, AGA 200800201014, rel. Mauro Campbell Marques, DJ de 12/04/2010; STJ, 5ª Turma, ROMS 200900524053, rel. Jorge Mussi, DJ de 07/12/2009; STJ, 2ª Turma, RESP 200901498424, rel. Eliana Calmon, DJ de 02/12/2009.

Ademais, é imperioso ressaltar que apesar de os autores terem formulado pedido de revisão de prestações, sob o fundamento de que o contrato previu a aplicação do Plano de Equivalência Salarial, requereram na petição inicial que as prestações fossem recalculadas pelos índices de variação do salário mínimo e não de acordo com os reajustes concedidos à categoria profissional a que pertencem os mutuários. Em razão disso, não poderiam fazer esse pedido em sede de apelação, pelos motivos já explicitados.

2. Implantação do Plano Real e reajuste das prestações. Não houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário-prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país e conversão dos salários em URV. Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça e este e. Tribunal. Veja-se: *"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS. 1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstam a sua aplicação. 2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias. 3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial, mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo". 4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001). 5. A intervenção estatal no domínio econômico, obedecido o fato do príncipe, deve conjugar-se com os princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes. Incidindo a regra de ordem pública e sendo possível interpretar-se a novel incidência mantendo íntegra a vontade das partes, deve o Judiciário fazê-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade*

dos vínculos. 6. O PES foi instituído em prol do trabalhador, de sorte que infirmá-lo será majorar a prestação sem alteração quantitativa para maior dos referidos salários. 7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes. 8. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200101910020, rel. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002.)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO".

(...)

g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido".

(TRF3, 5ª Turma, AC 200061000064052, rel. Ramza Tartuce, DJ de 17/11/2010).

Assim, improcedente o pedido de que os aumentos decorrentes da URV sejam expurgados das parcelas.

3. Coeficiente de Equiparação Salarial. Quanto à legalidade da inclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na primeira prestação, a jurisprudência firmou-se no sentido de que o CES é devido mesmo antes da edição da Lei nº 8.692/93, desde que conste do contrato firmado pelas partes.

Vejam-se os seguintes precedentes:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida".

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

O contrato acostado às f. 17 e seguintes não estabelece a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, de modo que é incabível a sua cobrança.

Assim, deve ser alterada a sentença neste aspecto.

4. Correção do saldo devedor pela Taxa Referencial - TR. O contrato celebrado entre as partes, firmado em 26 de julho de 1991, estabelece que o saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente com base no coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança (cláusula sétima - f. 20).

Ademais, na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro não recebe a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(...)

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais".

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Vejam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização. (...)"
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

(...) - Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário. (...)"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007,

p. 325).

No mais, em relação ao pedido de substituição da TR pelo INPC, não me parece procedimento de boa-fé contratar determinado financiamento imobiliário, ciente de suas regras e, por eventual inadimplência, tentar a modificação de todo o sistema.

E o Judiciário, acolhida a tese, obrigando uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, não acordados, estaria se imiscuindo nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, sendo improcedente o pedido de substituição pelo INPC.

5. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os autores contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a Caixa Econômica Federal - CEF atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos autores, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

(...)

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

Agravo improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

(...)

II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)" (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005. (...)." (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos apelantes é inafastável.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para excluir o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009705-30.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.009705-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : DENIZIA MAMEDIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
PARTE RE' : LUIS ROBERTO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00097053020094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a petição juntada pela Caixa Econômica Federal às fls. 169/173, intime-se a apelada DENÍZIA MAMÉDIO DO NASCIMENTO, para que tome ciência do noticiado e para que, querendo se manifeste nos autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009332-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDGAR ARANA PESSOA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Edgar Arana Pessoa**, inconformado com a sentença proferida nos autos da ação de revisão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda para condenar a Caixa Econômica

Federal - CEF ao pagamento da diferença resultante da aplicação do índice decorrente dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%). Sua Excelência extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, quanto à parte do pedido referente à aplicação da taxa progressiva de juros.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

- a) tem direito a aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada do FGTS, com base na Lei n.º 5.1076/66;
- b) na recomposição dos expurgos inflacionários devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90), 7% (fevereiro/91);
- c) a prescrição ocorre tão somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da propositura da demanda;
- d) *in casu*, deve ser decretada a inversão do ônus da prova em relação à Caixa Econômica Federal - CEF, devendo a referida instituição financeira apresentar os extratos da conta vinculada do autor;
- e) no pagamento de juros de mora deve-se aplicar a taxa SELIC.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ser questão de ordem pública, deve ser analisada a questão relacionada ao prazo prescricional.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao acolhimento do prazo prescricional de 30 (trinta) anos para reclamação das diferenças tanto da correção monetária dos Planos Econômicos como da taxa progressiva de juros, conforme pode ser observado da Súmula n.º 210.

Também está pacificado na jurisprudência que a contagem da prescrição dá-se a partir do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - "PRESCRIÇÃO - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO - EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal) o termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 859474/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.09.2006, DJU de 03.10.2006, p.201).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp n.º 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp n.º 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp n.º 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 828572/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 18.05.2006, DJU de 08.06.2006, p. 152).

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

3. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS).

4. Recurso parcialmente provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 867868/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.10.2006, DJU de 19.10.2006, p. 286).

Logo, com base no melhor entendimento jurisprudencial transcrito, entendo ser aplicável o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para o autor reclamar as diferenças da taxa progressiva de juros.

No caso dos autos, o autor não comprovou ter direito às diferenças da taxa progressiva de juros.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".

A Lei nº 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; Citado por 12

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano".

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, *verbis*: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei

nº 5.107, de 1966".

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 não têm direito a taxa progressiva de juros.

Assim, considerando que o autor fez a opção pelo FGTS em 02 de setembro de 1974 (CTPS, f. 66), referente ao vínculo empregatício comprovado às f. 53, destes autos, quando já estava em vigor a Lei n.º 5.705/71, não tem ele direito a taxa progressiva de juros.

Com relação à opção pelo FGTS feita em 15 de fevereiro de 1972 (f. 66), a taxa progressiva de juros encontra-se prescrita.

Desse modo, é improcedente o pedido da aplicação da taxa progressiva de juros, mesmo que por fundamento diverso da sentença.

No que concerne aos índices aplicáveis, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido, é o entendimento deste E. Tribunal. Veja-se:

"FGTS. INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Sentença de extinção do processo em relação a designados autores litisconsortes por suposta irregularidade na instrução da inicial que versa exigência não fundada na lei. Processo em condições de imediato julgamento. Inteligência do art. 515, §3º do Código de Processo Civil. II - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal. III - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS. IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS. V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente. VI - Condenação ao pagamento de verba honorária que se impõe, no tocante a designado autor litisconsorte, tendo em vista a sucumbência configurada, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50. VII - Em face da sucumbência recíproca, quanto aos demais autores litisconsortes, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VIII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recursos prejudicados em relação a referidos autores. IX - Recurso da CEF parcialmente provido. X - Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido."
(TRF-3 - 5ª Turma - AC 588133 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - Data da Decisão: 12.01.2009 - e.DJF-3 de 05.11.2009, pág. 133).

Destaque-se que em relação aos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, a Súmula de nº 252 do Superior Tribunal de Justiça apenas reconheceu como corretos os índices pagos à época, sendo devidos, apenas os índices

dos meses de janeiro/89 e abril/90.

No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos: a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; e, com base na taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, consoante interpretação feita ao art. 406 do referido diploma (STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Assim, quando da aplicação da taxa SELIC, deve ser afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de *bis in idem*.

Como na sentença proferida (f. 112-120), o MM. Juiz de primeiro grau determinou a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, falta interesse processual ao apelante, neste ponto.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011093-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JULIO CESAR GUERRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Julio Cesar Guerra**, inconformado com a sentença proferida nos autos da ação anulatória de ato jurídico movida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em razão do descumprimento do despacho da f. 43, que determinava a juntada de cópia da inicial e sentença referentes ao processo nº 2004.61.09.002404-2, a MM. Juíza de primeiro grau houve por bem indeferir a petição inicial e julgar extinto o feito sem resolução do mérito, com base no parágrafo único do artigo 284 e no inciso I do artigo 267, ambos do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, o recorrente alega que:

- a) a documentação exigida não era essencial para o regular processamento da petição inicial;
- b) pode trazer aos autos a evolução do financiamento durante o procedimento ordinário e não no início da ação;
- c) não foi intimado pessoalmente para promover o andamento do feito.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Dispõe o artigo 284 do Código de Processo Civil que:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

A emenda da petição inicial insere-se no poder discricionário e de cautela do juiz da causa e objetiva resguardar os interesses da relação jurídica.

Conforme se observa dos autos (f. 44), a MM. Juíza sentenciante indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 284, parágrafo único e 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não restou cumprido o despacho da f. 43.

O despacho da f. 43 determinava a juntada da petição inicial do processo nº 2004.61.09.002404-2, a fim de se verificar eventual ocorrência de prevenção, litispendência ou coisa julgada em relação a este feito. Constatou ainda que a diligência deveria ser cumprida em 30 (trinta) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

O autor não cumpriu referida determinação, resultando na sentença de indeferimento da inicial.

Com a devida vênia ao entendimento da magistrada sentenciante, entendo que não é o caso de indeferimento da inicial com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Explico.

A apresentação de cópia da petição inicial do processo nº 2004.61.09.002404-2 não constitui documento indispensável à admissibilidade da petição inicial. Referido documento importa para a verificação da identidade de ações, resultando no reconhecimento de eventual litispendência ou coisa julgada ou, ainda, para se perquirir se as ações são conexas.

Com efeito, para o recebimento da inicial, basta a prova da relação jurídica existente entre as partes e isso se verificou com a apresentação do contrato celebrado entre as partes e a certidão de matrícula do imóvel (f. 28-40).

Assim, poder-se-ia concluir que a comprovação da relação contratual existente entre as partes deve ser feita com a petição inicial, uma vez que se refere ao fato fundante, vale dizer, ao fato-base que constitui a relação processual substancial descrita na exordial.

E, nesse caso, a prova encontra-se no âmbito dos documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil.

In casu, o indeferimento da inicial em razão da ausência de cópia de petição inicial de outro feito em que o autor figura como parte configura *error in procedendo*, tendo em vista o descumprimento da regra jurídica aplicável à hipótese, o que leva à desconstituição da decisão recorrida.

Deveras, é possível a extinção do feito sem resolução do mérito no caso de o autor não trazer aos autos os documentos solicitados pelo magistrado. Contudo, deve ser observado o procedimento do § 1º, do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Assim, após verificar que o autor não promovera os atos e diligências que lhe competiam, abandonando a causa por mais de 30 (trinta) dias, o juiz deve ordenar o arquivamento dos autos e declarar a extinção do processo, mas antes a parte precisa ser intimada pessoalmente para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

No mais, observo que a causa não se encontra madura para julgamento, a teor do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal não foi citada, restando incompleta a relação jurídico-processual.

Ante o exposto, desconstituo a sentença de primeiro grau e determino o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que o feito prossiga nos seus devidos termos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012914-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012914-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDMUNDO DOUGLAS DA SILVA OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PINHEIRO CARDOSO PANTALEÃO e outro
APELANTE : ELIZA SANO
ADVOGADO : CLAUDIO VICENTE MONTEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00129149520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que se trata de ação monitória - a qual não veio instruída com as cláusulas gerais dos contratos firmados entre as partes, mas apenas com os "Contratos de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física", determino que a Caixa Econômica Federal traga aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, uma via completa dos instrumentos contratuais que deram origem ao crédito ora cobrado, os quais são indispensáveis para o julgamento do presente recurso de apelação.

Ressalto, ainda, que as cláusulas gerais devem se referir **especificamente** aos contratos firmados entre as partes (com rubricas ou quaisquer outros elementos que demonstrem efetivamente a ciência dos réus com relação ao ali estipulado), o que deve ser atendido, sob pena de extinção do feito, nos moldes do artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013116-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
APELADO : IRAY CARONE
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG. : 00131167220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF e pela União**, inconformadas com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória cumulada com pedido de antecipação de tutela ajuizada por **Iray Carone** em face da **Nossa Caixa Nosso Banco e da Caixa Econômica Federal**.

Alega a autora que no dia 23.12.1982 firmou contrato particular de compra e venda para aquisição da casa própria, figurando como credora hipotecária e mutuante a CAIXA ECONÔMICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NOSSA CAIXA NOSSO BANCO. Restou avençado, além de outras cláusulas, que o contrato em questão seria contemplado com a cobertura do FCVS.

Ao término do pagamento das prestações, a autora procurou a ré NOSSA CAIXA NOSSO BANCO, com a intenção de obter a quitação plena do contrato com recursos do FCVS e a consequente liberação da hipoteca, quando foi surpreendida com a recusa da almejada quitação, sob o argumento de existência de multiplicidade de financiamento habitacional no mesmo município. Sobreleva notar que a contribuição ao referido fundo foi paga em parcela única, conforme demonstra o documento anexado à f. 31 dos autos.

A sentença julgou procedente o pedido da autora, a fim de declarar o seu direito à cobertura pelo FCVS e à quitação do financiamento imobiliário firmado com o banco Nossa Caixa Nosso Banco, que ficou incumbido de disponibilizar o documento necessário para que se procedesse à baixa na hipoteca do objeto da lide.

Em seu recurso de apelação a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta, em síntese:

- a) a sua ilegitimidade passiva, sendo necessária a citação da União para integrar o pólo passivo da demanda;
- b) a multiplicidade de financiamento na mesma localidade;
- c) a impossibilidade de quitação pelo FCVS, uma vez que existem dois financiamentos no município;
- d) a reforma da sentença de primeiro grau, com a inversão das custas de sucumbência e da condenação em honorários advocatícios.

Por fim, prequestiona a matéria, aduzindo que a sentença violou o Código de Processo Civil e Constituição Federal, a ensejar recurso especial e extraordinário, respectivamente.

Irresignada a União, na qualidade de assistente simples da CEF, também interpôs apelação, aduzindo em resumo que:

- a) a apelada adquiriu dois imóveis, sendo certo que já fora beneficiada pela cobertura com recursos do FCVS;
- b) a legislação restringe a utilização do aludido recurso para apenas um imóvel;
- c) antes mesmo da criação do FCVS em 1967, o espírito da lei era o de restringir a concessão de financiamento a apenas um imóvel;
- d) o FCVS é um fundo com objetivos sociais, não se prestando a cobrir financiamentos de valores elevados ou mais de um imóvel para a mesma pessoa;
- e) haja a inversão do ônus de sucumbência;
- f) restem prequestionados os artigos 2º, I, do DL 2.476/88, na redação da Lei 7.682/88; artigo 5º do DL 2.406/88.

Com as contrarrazões da autora - fl. 181 e 197 -, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF. Aduz a CEF a sua ilegitimidade passiva, sendo necessária a citação da União para integrar o pólo passivo da demanda.

De início, cumpre consignar que a alegação de que a União deve ser chamada a compor a lide resta totalmente prejudicada, porquanto ela já integra o feito na qualidade de assistente simples da Caixa Econômica Federal.

A respeito da legitimidade da CEF, ressalte-se que, nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, como é o caso dos autos, a competência para figurar no pólo passivo é exclusiva da Caixa Econômica Federal, sendo desnecessário o ingresso da União como litisconsorte, que poderá atuar como assistente simples.

Nesse sentido é vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Em primeiro lugar, a questão acerca da legitimidade da empresa pública federal em ações cujo objeto seja a discussão de contrato de financiamento imobiliário com cobertura do fcvs foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, desta forma ementado: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO fcvs. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO fcvs. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do fcvs - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da união como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. (...) 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da

Resolução STJ 08/2008. (REsp 1133769/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009) 2. Sendo a Caixa Econômica Federal, notoriamente, empresa pública federal, não há como afastar a necessidade da remessa dos autos à justiça especializada. 3. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 201000330221, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO fcvs.

LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do fcvs . Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do fcvs - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005). Grifei.

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP."

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

Assim, não merece prosperar o pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, devendo ser mantida no polo passivo da ação.

Da impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente. Tanto a CEF quanto a União alegam em seus recursos que a autora não possui direito à cobertura pelo FCVS, uma vez que é vedada a utilização do Fundo em razão da multiplicidade de financiamento.

Vale dizer, desde já, que a tese não merece acolhimento.

De início, cumpre registrar algumas anotações acerca do FCVS. A Lei n.º 4.380/64, que criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários. Após, a Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH.

Ocorre que, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS , foi alterado o artigo 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS ."

Após a alteração legislativa acima mencionada, tornou-se evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS , aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990.

Essa questão já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que submeteu a matéria ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Resp n. 1.133.769-SP, com a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS . CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS . IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos

direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da união como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimação ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimação ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). 14. A união, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico. 15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF. 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, 1ª Seção, RESP 200901113402, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/12/2009)

In casu, a autora firmou instrumento particular de compra e venda em 23 de dezembro de 1982 (f. 17-31), ou seja, antes da restrição legal. Não há, portanto, que se falar em impedimento por este motivo, já que a limitação imposta - no que se refere à impossibilidade de quitação de dois financiamentos pelo FCVS - somente se aplica aos contratos ajustados a partir de 05.12.1990. Ademais, a autora contribuiu para o Fundo em questão (em parcela única, diga-se, f. 31), adimpliu o contrato durante anos, conforme comprova a farta documentação constante dos autos (f. 32-53),

Assim, fixada a possibilidade de cobertura do saldo residual pelo FCVS, cumpre destacar que caberá aos réus proceder ao levantamento da hipoteca incidente sobre o imóvel *sub judice*, e à Caixa Econômica Federal - CEF, proceder à imediata quitação do financiamento contratado, utilizando-se para tanto dos recursos do FCVS.

Do prequestionamento. Por fim, a respeito do prequestionamento trazido pelos recorrentes, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelas recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações por elas interpostas, mantendo-se integralmente a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015216-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROBERTO JOSE TRENTINI ALMEIDA
ADVOGADO : CLAUDIA CAMILLO DE PINNA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00152169720094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, nos termos do artigo 741 do CPC, nos quais o ente público afirma inexistir crédito em favor do embargado. Aduz que a Medida Provisória n.º 1704/98 estendeu administrativamente o reajuste a todos os servidores civis a partir de julho/1998 e que os cálculos apresentados pelo embargante se referem ao período de fevereiro/1999 a janeiro/2008.

Sentença: acolheu os embargos à execução ao fundamento de que, conforme demonstrado pela contadoria, o embargado recebeu reajuste em fevereiro/1993 - retroativo a janeiro/1993 - em percentual superior a 28,86%, não havendo quaisquer diferenças a serem pagas nos autos do processo principal. Condenou-se, ainda, o embargado ao pagamento de eventuais custas e honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos

moldes do art. 20, §4º do CPC.

Apelante: embargado pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que o objeto dos embargos versa exclusivamente sobre a impugnação aritmética, não cabendo adentrar ao mérito da questão, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão já proferida nos autos de conhecimento; **b)** que se trata de processo de execução cujo fundamento é um título judicial, sendo vedado às partes reapreciar o direito do credor; **c)** que a parte devedora, ao argüir excesso de execução, precisa apontar o valor que entende devido, nos moldes do §5º do art. 739-A do CPC; e **d)** que os autos devem ser enviados ao contador de confiança do referido Tribunal (fls. 83/97).

Com contrarrazões às fls. 100/101, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A sentença não merece reforma.

No que se refere ao reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis nº.s 8.622/93 e 8.627/93, verifica-se que a matéria já foi objeto da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nº.s 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."

Em virtude da decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal proferida no julgamento do Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307-7/DF, o Governo Federal publicou a Medida Provisória nº 1.704/98, atualmente sob o nº 1.962-30, estendendo o reajuste de 28,86% aos servidores públicos federais civis e determinando a compensação de percentuais eventualmente já concedidos administrativamente.

Ao que se depreende da sentença da ação ordinária, cujo título originou a presente demanda, a União foi condenada a pagar as diferenças atinentes ao reajuste de 28,86%, nos termos das Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, compensando-se as eventuais diferenças decorrentes entre essa revisão e as efetuadas e respeitando-se a prescrição quinquenal das parcelas.

Assim, considerando que a ação ordinária foi ajuizada em 12/02/2004, encontram-se prescritas todas as parcelas anteriores a 12.02.1999, não possuindo o apelante direito as prestações do período mencionado na citada Medida Provisória 1.704/98.

Ainda que assim não fosse, é de se ressaltar que o apelante discriminou em seus cálculos apenas os meses de fevereiro/99 em diante, o que, por si só, já afasta qualquer recebimento em data anterior. É mais: verifico, também, que o próprio contador judicial, em seu laudo proferido às fls. 63/69, constatou que o apelante recebeu o reajuste em fevereiro/1993, retroativo a janeiro/1993, em percentual, inclusive, superior aos 28,86 (31,82%), o que, da mesma forma, afasta qualquer direito atinente ao período mencionado.

No que se refere às prestações vencidas após o período previsto na referida Medida Provisória, também não faz jus o apelante por já ter sido o citado percentual incorporado aos seus vencimentos, também em decorrência da Medida Provisória mencionada que estendeu o reajustes de 28,86% a todos os servidores federais civis determinando a compensação de percentuais eventualmente já concedidos administrativamente, a partir de 30 de junho de 1998.

Pelo exposto verifica-se que a aplicação de tal percentual de 28,86% já incorporados aos vencimentos do apelante configuraria "bis in idem"

Nesse sentido colaciono entendimento do TRF da 1ª Região:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86 %. Leis 8.622/93 e 8.627/93. EXTENÇÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS CIVIS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PECEDENTE DO STF. MP 1.704/98. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça com efeito vinculante (RESP 990.284/SP), a MP 1.704 de 30.06.1998, que estendeu aos servidores públicos civis o reajuste de 28,86 %, importou em renúncia tácita à prescrição.

2. A jurisprudência do colendo STF orientou-se no sentido de que o reajuste de vencimentos de 28,86 %, concedido aos militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos federais civis determinando, entretanto, a compensação dos percentuais de reajuste deferidos por força do reposicionamento funcional concedido aos servidores públicos federais civis, determinando, entretanto, a compensação dos percentuais de reajuste deferidos por força do reposicionamento funcional concedido aos servidores públicos federais civis pelos arts. 1º e 3º, da Lei 8.627/93 (Embargos de Declaração no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 22.307-7/DF, Rel. para o acórdão o Min. Ilmar Galvão, Pleno STF, maioria DJ 26.06.98). 3. Os percentuais eventualmente já pagos ou incorporados aos proventos da autora, na forma determinada pelo STF, quando do julgamento dos EDROMS 22.307.-7/DF, bem como por força da MP 1.704/98 devem ser deduzidos. 4. A teor do artigo 4º da medida provisória 2.180-35 de 24 de agosto de 200, os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano. 5. A correção monetária deve ser calculada nos termos da Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, adotando-se os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 6. Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. 7. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento. (AC 200438030043334. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO. TRF1. PRIMEIRA TURMA. e-DJF1 DATA:09/12/2011 PAGINA:15. data decisão 26/10/2011.)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86 %. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. SÚMULA Nº 672 DO STF. COMPENSAÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDO ADMINISTRATIVO NÃO DEMONSTRADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. 1. Eventual irregularidade decorrente da falta de intimação do órgão do Ministério Público para acompanhamento do feito no Juízo a quo foi sanada com a intervenção do Parquet nesta instância, sem que da omissão tenha originado qualquer prejuízo. O processo e suas formalidades atendem ao princípio da instrumentalidade e objetivam a concreção da finalidade almejada com a efetiva entrega da prestação jurisdicional. Precedentes do STJ: REsp nº 345.533/BA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 01.08.2006, p. 389; REsp nº 167.811/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJU de 24.06.2006, p. 229 e REsp nº 167.304/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 28.06.2004, p. 195. 2. Não há comprovação nos autos de que o servidor-segurado tenha celebrado acordo sobre a incorporação do percentual de 28,86 %. Mero documento administrativo não supre a apresentação do Termo de Transação devidamente assinado, não havendo nada que impeça que a aplicação daquele índice seja objeto da presente demanda. 3. Da mesma forma, nada há nos autos que demonstre que a pensão da autora foi concedida considerando-se todas as diferenças decorrentes da aplicação do índice de 28,86 % sobre as parcelas remuneratórias do instituidor do benefício. Tal verificação somente será possível por ocasião da execução do julgado quando realizados os cálculos pertinentes. 4. A sentença observou restritivamente os limites da pretensão deduzida na inicial, valendo lembrar que a parte requereu o recebimento das parcelas atrasadas desde janeiro de 1993, no que, logicamente, se inclui o passivo do instituidor da pensão. 5. À luz do entendimento consolidado pela Segunda Turma deste Tribunal, não há como ser outorgado a pensionistas o pagamento de valores que seriam devidos ao servidor-segurado em vida a título de reajuste de vencimentos, sendo devido aos beneficiários apenas os valores reclamados quando já possuíam a condição de pensionistas (AC - APELAÇÃO CIVEL - 199801000274831; AC - APELAÇÃO CIVEL - 200001000785474). 6. Como a parte teve seu benefício iniciado após a edição das Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, na condição de beneficiária de pensão, não há como lhe ser outorgado o pagamento de valores pertinentes ao servidor-segurado. Quanto a tais parcelas, conforme precedentes desta Corte, há carência de ação, por ser distinta a motivação quanto a esse suposto direito. 7. No que diz respeito à revisão da pensão, não há dúvida de que há interesse processual, por não ter sido reajustado o vencimento do servidor-segurado em 1993, com reflexos na pensão da autora a partir de respectiva data de concessão, sendo certo que a respeito desse benefício a parte demanda em nome próprio, e não como sucessora do de cujus, servidor legatário de vencimentos pagos a

menor. 8. Os servidores públicos civis beneficiados pela Lei 8.627/93 com índices abaixo de 28,86 % possuem direito à percepção das diferenças resultantes da aplicação de percentual inferior, ou a sua integralidade, na circunstância de não haver sido concedido qualquer reajuste, como, aliás, reconheceu a MP 1.704, de 30 de junho de 1998, ao proceder à incorporação do referenciado índice aos vencimentos, e o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 672, assim enunciada: "O reajuste de 28,86 %, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais". 9. O percentual de 28,86 %, ora deferido, será compensado com os índices de reajuste eventualmente concedidos aos postulantes pela Lei nº 8.627/93, e será pago, a título de ordem judicial, até a competência de junho/1998, por força da MP nº 1.704, de 30.06.1998, responsável pela concessão do resíduo do percentual de 28,86 % aos servidores civis do Poder Executivo, ainda que o início do pagamento do índice integralmente incorporado tenha se dado em meses subsequentes. 10. No que pertine aos juros de mora a incidir sobre o montante em atraso, a orientação desta Corte é no sentido de que o percentual devido, na espécie, é de 1% a.m. até a edição da medida provisória nº 2.180-35/2001 de 24.08.2001, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, quando então serão devidos no percentual de 0,5% a.m. Contam-se da citação, para as parcelas eventualmente vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores. Tal diretriz, no entanto, não pode ser aplicada, ao caso, ante a ausência de recurso da parte interessada, nessa parte específica. Mantido, assim, o percentual fixado em sentença. 11. Sobre as parcelas apuradas, devem ser observados os critérios de atualização do crédito devido à autora, para que nele incida correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, observando-se os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 12. Honorários advocatícios que se reduzem a 5% (cinco por cento) da base de cálculo fixada em sentença, em virtude da sucumbência parcial. 13. Apelação e remessa necessária parcialmente providas, para fixar o termo inicial das diferenças devidas à parte em 29/05/99, data da concessão do benefício de pensão, e corrigir o critério de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido, além dos honorários sucumbenciais arbitrados, mantendo os demais termos da sentença. (AC 199839000111134. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI. TRF1 e-DJF1 DATA: 26/05/2011 - PÁGINA: 1998).

De se dizer, por fim, que, ao contrário do quanto alegado pelo apelante, em momento algum houve violação à coisa julgada ou rediscussão do mérito da questão, mas apenas a realização do cálculo para o cumprimento da r. sentença, nos moldes ali determinado, donde se concluiu que não haveria qualquer diferença a ser percebida pelo apelante.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, pelos seus próprios fundamentos, os quais encontram-se em consonância com a fundamentação ora abordada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017519-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017519-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANGELA MARIA HITOMI SHINCAUA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00175198420094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Angela Maria Hitomi Shincaua**, inconformada com a sentença proferida nos autos da ação de anulação de execução extrajudicial e atos jurídicos cumulado com pedido de antecipação de tutela, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Proferida a sentença, o magistrado indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, III e 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, a autora alega, em síntese:

- a) dificuldade financeira para adimplir a dívida;
- b) descumprimento, por parte da ré, das disposições previstas no Decreto-lei 70/66, bem como sua inconstitucionalidade e ofensa a princípios previstos na Constituição Federal;
- c) não fornecimento por parte da ré de cópia de título da dívida referente ao procedimento adotado, bem como ausência de discriminação do valor das prestações e encargos não pagos;
- d) ausência de cópia dos avisos reclamando pagamento, o que está em desacordo com as instruções do SFH;
- e) que os editais não foram publicados em jornal de ampla circulação, tampouco houve notificação pessoal;
- g) os atos praticados pela ré são nulos, nos termos do Código Civil;
- h) o prequestionamento da matéria.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Desde logo, cumpre consignar que a apelação não merece ser conhecida, porquanto as matérias arguidas nas razões recursais não refutam a decisão guerreada, limitando-se a fazer alusão a pontos não tratados no ato decisório.

De fato, o recurso é instrumento de impugnação do ato decisório, incumbindo ao recorrente combater-lhe a fundamentação, de sorte a infirmar-lhe as conclusões e, portanto, não merece ser conhecida a apelação cujas razões forem remissivas. Neste sentido, trago jurisprudência deste Tribunal. Veja-se:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES REMISSIVAS. IMPOSSIBILIDADE. MERCADORIA ESTRANGEIRA DECLARADA CORRETAMENTE. ENTRADA NO PAÍS POR ERRO HUMANO. 1. No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil, pois a recorrente não declinou as suas razões de inconformismo, mas apenas se reportou aos argumentos expendidos na "contestação". Saliento que sequer houve apresentação de contestação nos autos, uma vez que se trata de mandado de segurança. 2. Em relação à remessa oficial, a r. sentença merece ser mantida. Restou devidamente comprovado que o embarque das mercadorias para o Brasil decorreu de mero erro humano, incidindo, na hipótese, o disposto no art. 85, I, do Decreto nº 91.030/85, in verbis: O imposto não incide sobre: mercadoria estrangeira que, corretamente declarada, chegar ao País por erro manifesto ou comprovado de expedição, e que for redestinada para o exterior. 3. Não há motivos para a alteração do entendimento externado. 4. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 200003990428653, Des. Fed. Consuelo Yoshida, J. 02.06.2011, DJe. 09.06.2011).

Ora, como visto, a decisão recorrida limitou-se a reconhecer a falta de interesse de agir da parte autora, razão pela qual indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito. Essa foi a decisão, nada mais.

Com efeito, o recurso de apelação tratou tão somente de questões atreladas ao procedimento extrajudicial, não fazendo menção alguma acerca dos fundamentos da decisão.

Dever-se-ia a recorrente impugnar a sentença exatamente no sentido de apontar os elementos capazes de provar seu interesse de agir, já que o julgador entendeu inexistente tal interesse; se não o fez, não há que se examinar as questões de mérito deduzidas no recurso.

Neste sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta Turma. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 1.006.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2009, DJ 02.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. RAZÕES DIVORCIADAS DO JULGADO. APELO NÃO CONHECIDO.

I - A presente ação cautelar foi proposta pelos mutuários com vistas a obter a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo que na petição inicial os requerentes alegaram a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, bem como a ocorrência de vícios capazes de maculá-lo.

II - Nas razões de apelação, os recorrentes, em síntese, sustentam que o método de amortização da dívida utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria as disposições da Lei nº 4.380/64, a realização de prova pericial é medida imprescindível para constatar os abusos praticados pela instituição financeira durante o cumprimento do contrato e finalizam requerendo seja declarada a nulidade da sentença por ausência da produção da referida modalidade de prova, ou seja, matérias que não guardam relação alguma com o conteúdo da petição inicial e da sentença.

III - Por conseguinte, o apelo sequer merece ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal, vez que as razões de apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença. (Grifei).

IV - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.61.27.001731-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 27/11/08, pág. 220)

Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo-se integralmente a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018271-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PATRICIA MENDES ALCOVA
ADVOGADO : PAULO CAHIM JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00182715620094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **PATRICIA MENDES ALCOVA**, visando o recebimento de R\$ 25.575,49 (vinte e cinco mil, quinhentos e setenta e cinco reais e quarenta e nove centavos) - valor posicionado para 09/07/2009 - referente ao saldo devedor relativo ao Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e outro Pactos firmado entre as partes em 11/04/2008, conforme se verifica às fls. 09/14.

Sentença: O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios apresentados pela ré e, conseqüentemente, procedente a ação monitória, utilizando-se, para tanto, dos seguintes fundamentos: **a)** que o contrato firmado entre as partes não se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, não estando inserido entre aqueles enumerados no inc. III do art. 585 do CPC; **b)** que a jurisprudência tem entendido haver similitude entre o contrato firmado e o contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, motivo pelo qual há de se aplicar a Súmula 247 do STJ; **c)** que os contratos bancários, na qualidade de contratos de consumo, devem ser regidos pelas disposições do CDC, conforme sumulado pelo STJ; **d)** que o contrato de adesão, por si só, não é considerado abusivo, o que só se verifica no caso de haver inserção de cláusulas que causem o desequilíbrio flagrante entre os direitos e deveres recíprocos dos parceiros da relação, o que não restou comprovado pela ré, nos moldes do art. 333, inc. II do CPC; e **e)** que a ré se limitou a tecer comentários acerca de suas dificuldades financeiras, não podendo o julgador, de ofício, conhecer de eventual abusividade das cláusulas contratuais (Súmula 381, STJ). Deixou, por fim, de condenar a ré em honorários advocatícios, tendo em vista ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 106/111).

Apelante (embargante): embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese, que a ação monitória proposta é impertinente, vez que a CEF já é detentora de um título executivo extrajudicial. Afirma, ainda, que tal situação ensejaria a declaração de carência de pressuposto processual indispensável ao ajuizamento da ação, com a conseqüente extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, inc. VI do CPC.

Com contrarrazões da CEF às fls. 120/127.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Ao contrário do quanto afirmado pela apelante, o Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção não possui liquidez, ao passo que não demonstra, de forma líquida, o *quantum* devido. Assim, o procedimento mais adequado para se promover a cobrança do débito em questão consiste na via monitoria, entendimento este já se encontra pacificado nesta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - CONSTRUCARD - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PRELIMINAR REJEITADA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DO EMBARGANTE IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato, firmado entre as partes não demonstra de forma líquida o quantum devido. 2.Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, consoante artigos 586 e 618 inciso I do Código de Processo Civil, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão. 3.O E. Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, pendeu por não admitir o contrato de abertura de crédito, como título executivo a propiciar as vias executivas, como aliás se vê dos enunciados das Súmulas nº 233 e 258 que cristalizou o entendimento a respeito do tema. 4.Se o contrato constante dos autos, mesmo assinado por duas testemunhas e acompanhado da planilha de evolução da dívida, não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, resta configurado o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitorio. Preliminar rejeitada. 5.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 6.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 7.No caso, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios eis que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, e sua incidência foi previamente ajustada conforme parágrafo primeiro da cláusula décima sexta. 8.Considerando a inexistência de sucumbência mínima, exclui-se da condenação o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em desfavor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. 9.Recurso de apelação do embargante improvido. Preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir rejeitada. Recurso adesivo da CEF provido.Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1373121, Processo: 200561000211927, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 11/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 04/08/2009 - PÁG. 287) (grifos nossos)
"PROCESSUAL CIVIL. MONITÓRIA. CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO A PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTRUCARD. TÍTULO EXECUTIVO INEXISTENTE. 1. O contrato particular de abertura de crédito a pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção, acompanhado de demonstrativo de débito e nota promissória, não é título executivo. 2. Aplicação analógica das Súmulas 233 e 247 do Superior Tribunal de Justiça e da Súmula 300 do mesmo Tribunal. 3. Apelação provida para anular a sentença, com retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o processo tenha regular prosseguimento."

(TRF 1ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200638000120095, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 02/04/2008, e-DJF1 DATA: 25/04/2008 - PÁG. 337) (grifos nossos)

A CEF, portanto, optou acertadamente pelo procedimento monitorio, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação esta que se amolda exatamente ao art. 1.102a do Código de

Processo Civil. Para ratificar ainda mais tal entendimento, menciono jurisprudência proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizada nas Súmulas n.ºs 233 e 258 do referido órgão, assim vazadas:

"Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"Súmula 247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria."

Ainda que se admitisse a tese lançada pela apelante e se considerasse tal contrato como um título executivo extrajudicial - o que se admite apenas em homenagem à argumentação - ainda assim não haveria irregularidade na propositura da ação monitoria, vez que, conforme a lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª edição comemorativa, Editora Saraiva, 2008, constante na nota 14, referente ao artigo 1.102a do Código de Processo Civil, *"O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitoria (STJ-4ª T., REsp 394.695, rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.2.05, deram provimento, v.u., DJU 4.4.05, p. 314). No mesmo sentido: RSTJ 149/239 (3ª T.), RT 833/255, Lex-JTA 170/193."*

Diante de todos os fundamentos supra explicitados, há de ser afastada, por completo, a alegação de que a CEF é carecedora de ação, vez que o contrato de abertura de crédito em questão não é dotado de força executiva - e, por conseqüência, nem a nota promissória a ele vinculado - motivo pelo qual totalmente adequada e conveniente a via monitoria para a cobrança do débito em questão.

De se ressaltar, ainda, que a apelada instruiu a petição inicial com o contrato firmado entre as partes (fls. 09/13), os extratos bancários da conta corrente de titularidade da ré (fls. 24/32) e o demonstrativo do débito em questão (fls. 33/34), preenchendo, assim, os requisitos necessários para a propositura da presente ação, nos moldes do quanto já explicitado através da Súmula supra transcrita.

Assim, não há que se falar em inadequação da via eleita e, muito menos, em qualquer irregularidade na propositura da ação monitoria em questão.

Já no que se refere às cláusulas contratuais, verifico que a apelante não apresentou qualquer insurgência com relação às mesmas, limitando-se a ratificar a sua inadimplência sob a justificativa de que enfrentou sérias dificuldades financeiras. Deixou, contudo, de discriminar ou apontar a existência de eventuais cláusulas abusivas capazes de acarretar desequilíbrio na relação contratual, bem como qual seria a eventual abusividade cometida, o que, por si só, impossibilita qualquer análise nesse sentido.

Para corroborar tal posicionamento, ressalto que o colendo Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento sumulado no sentido de que *"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas"* (Súmula n.º 381), o que ratifica a impossibilidade de se proceder a análise de qualquer aspecto atinente às cláusulas contratuais.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, vez que a mesma encontra-se em consonância não só com a fundamentação ora explicitada, mas também com os entendimentos jurisprudenciais pátrios.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela embargante, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e na fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019476-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : LOURIVAL TENORIO MASCARENHAS
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00194762320094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal-CEF**, em face de sentença que reconheceu ao autor **Lourival Tenório Mascarenhas**, titular de conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o direito às diferenças resultantes da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários referentes a janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;
- b) ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;
- c) a ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;
- d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta que:

- a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;
- b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não

recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;

c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;

d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, são impertinentes as perquirições referentes a juros progressivos, multa de 40% sobre depósitos fundiários, multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90, uma vez que a sentença não condenou a apelante a tais pagamentos.

Tais matérias, por não guardarem qualquer sintonia com a sentença proferida em primeiro grau, não merecem conhecimento por este Tribunal.

Também não merece conhecimento a alegação a respeito dos demais índices de correção monetária devidos, por manifesta ausência de interesse recursal.

Deveras, assim como defende a apelante, foram acolhidos apenas os índices previstos na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça para os meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

No que tange aos juros de mora, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos a partir da citação, com base na taxa SELIC, consoante interpretação feita ao art. 406 do Novo Código Civil (STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009). Desse modo, deve ser mantida a sentença nesta parte.

Por fim, a respeito dos honorários advocatícios, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

"INCONSTITUCIONALIDADE.

Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais."

(ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal, conforme os julgados abaixo colacionados:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do

Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90."

(STJ, 1ª Seção, RESP 201001367101, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 23/11/2010)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE INDEVIDO DO FGTS. DANO MORAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DEVIDA. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23, § 3º DO CPC.

(...)

3. Perfeitamente cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do apelado, eis que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional pelo ATF no julgamento da ADIN nº 2.736.

4. A base de cálculo dos honorários advocatícios, nas ações em que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, deve ser o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, e não o valor da causa, ressalvadas as hipóteses do §4º (o que não é o caso).

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 2ª Turma, AC 200461040041676, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 07/04/2011)

Desse modo, deve ser mantida a sentença que determinou a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022274-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE LUCIANO ANASTACIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00222745420094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Luciano Anastácio**, inconformado com a sentença proferida nos autos da ação de revisão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, aforada em face da **Caixa Econômica**

Federal - CEF.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente a demanda para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da diferença resultante da aplicação do índice decorrente dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%). Sua Excelência julgou improcedente a parte do pedido referente à aplicação da taxa progressiva de juros.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

- a) tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada do FGTS, com base na Lei n.º 5.1076/66;
- b) na recomposição dos expurgos inflacionários devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90), 7% (fevereiro/91);
- c) a prescrição ocorre tão somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da propositura da demanda;
- d) *in casu*, deve ser decretada a inversão do ônus da prova em relação à Caixa Econômica Federal - CEF, devendo a referida instituição financeira apresentar os extratos da conta vinculada do autor;
- e) no pagamento de juros de mora deve-se aplicar a taxa SELIC.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ser questão de ordem pública, deve ser analisada a questão relacionada ao prazo prescricional.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao acolhimento do prazo prescricional de 30 (trinta) anos para reclamação das diferenças tanto da correção monetária dos Planos Econômicos como da taxa progressiva de juros, conforme pode ser observado da Súmula n.º 210.

Também está pacificado na jurisprudência que a contagem da prescrição dá-se a partir do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - "PRESCRIÇÃO - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO - EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal) o termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 859474/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.09.2006, DJU de 03.10.2006, p.201).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

.....
3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp n.º 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp n.º 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma,

DJ de 13/02/2006; REsp nº 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n. 828572/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 18.05.2006, DJU de 08.06.2006, p. 152).
"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.
2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.
3. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS).
4. Recurso parcialmente provido".
(STJ, 2ª Turma, REsp n. 867868/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.10.2006, DJU de 19.10.2006, p. 286).

Logo, com base no melhor entendimento jurisprudencial transcrito, entendo ser aplicável o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para o autor reclamar as diferenças da taxa progressiva de juros.

No caso dos autos, o autor não comprovou ter direito às diferenças da taxa progressiva de juros.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei nº 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; Citado por 12*
 - II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*
 - III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*
 - IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*
- Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano".*

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, *verbis*: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 não têm direito a taxa progressiva de juros.

Assim, considerando que o autor fez a opção pelo FGTS em 22 de janeiro de 1973 (f. 54), referente ao vínculo empregatício comprovado à f. 43, destes autos, quando já estava em vigor a Lei n.º 5.705/71, não tem ele direito a taxa progressiva de juros.

No que concerne aos índices aplicáveis, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido, é o entendimento deste E. Tribunal. Veja-se:

"FGTS. INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Sentença de extinção do processo em relação a designados autores litisconsortes por suposta irregularidade na instrução da inicial que versa exigência não fundada na lei. Processo em condições de imediato julgamento. Inteligência do art. 515, §3º do Código de Processo Civil. II - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal. III - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS. IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS. V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente. VI - Condenação ao pagamento de verba honorária que se impõe, no tocante a designado autor litisconsorte, tendo em vista a sucumbência configurada, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50. VII - Em face da sucumbência recíproca, quanto aos demais autores litisconsortes, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VIII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recursos prejudicados em relação a referidos autores. IX - Recurso da CEF parcialmente provido. X - Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido."
(TRF-3 - 5ª Turma - AC 588133 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - Data da Decisão: 12.01.2009 - e.DJF-3 de 05.11.2009, pág. 133).

Destaque-se que em relação aos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, a Súmula de n.º 252 do Superior Tribunal de Justiça apenas reconheceu como corretos os índices pagos à época, sendo devidos, apenas os índices dos meses de janeiro/89 e abril/90.

No que tange aos juros de mora, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos a partir da citação, com

base na taxa SELIC, consoante interpretação feita ao art. 406 do Novo Código Civil (STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Assim, quando da aplicação da taxa SELIC, deve ser afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de *bis in idem*.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, apenas para adequar a condenação dos juros de mora, nos termos da fundamentação *supra*. No mais, mantenho a sentença proferida em primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007932-32.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
APELADO : JULIO CORREA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROSA e outro
No. ORIG. : 00079323220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Júlio Correa da Silva**, para condenar a ré a pagar ao autor os valores referentes às diferenças da taxa progressiva de juros.

A sentença também condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

A apelante sustenta, em resumo, não ser cabível o pagamento de custas, bem como a fixação de honorários advocatícios, a teor do comando contido no art. 29-C, da Lei n.º 8.036/90.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à apelante.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

" *INCONSTITUCIONALIDADE*."

Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990.

Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios . Ações entre fgts e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios , por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fgts) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal, conforme os julgados abaixo colacionados:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. fgts . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o fgts), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90."

(RESP 201001367101, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/11/2010)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE INDEVIDO DO fgts . DANO MORAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . CONDENAÇÃO DEVIDA. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23, § 3º DO CPC.

(...)

3. Perfeitamente cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do apelado, eis que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional pelo ATF no julgamento da ADIN nº 2.736.

4. A base de cálculo dos honorários advocatícios , nas ações em que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, deve ser o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, e não o valor da causa, ressalvadas as hipóteses do §4º (o que não é o caso).

5. Apelação parcialmente provida."

(AC 200461040041676, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2011).

Restou evidenciado na decisão proferida na ADI 2736 que os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. Assim, perfeitamente cabível a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Com relação às custas processuais, tem razão a apelante ao afirmar que o art. 24-A da Lei nº 9.028/95 a isenta do pagamento de custas. Contudo, não se exime de reembolsar aquelas incorridas na demanda, quando esta sagrar-se vencida, como no caso dos autos. Nesse mesmo sentido são os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS. REAJUSTE. PLANO BRESSER. URP. JUNHO/87. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE CUSTAS ANTECIPADAS. - (...). - A Fazenda Pública (União Federal e suas autarquias) é isenta do pagamento de custas processuais perante a Justiça Federal, circunstância, entretanto, que não a desobriga de ressarcir aquelas custas que o particular, como autor, antecipou no início do processo no qual foi vencedor, em homenagem ao princípio da sucumbência processual. - Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199400150091, rel. Anselmo Santiago, DJ de 03/05/1999, p. 182, REPDJ de 13/11/2000, p. 159.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À TESE DE CULPA CONCORRENTE; ULTRAPASAGEM DO LIMITE DE COBERTURA DA APÓLICE; CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS E ILEGALIDADE NA CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS. INOCORRÊNCIA. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA, OS HONORÁRIOS, FIXADOS POR EQUIDADE, PODEM LEVAR EM CONSIDERAÇÃO PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. 1. (...). 4. União é isenta das custas processuais que lhe caberiam recolher em atos processuais de sua iniciativa, como a distribuição de uma ação ou o preparo de um recurso, por exemplo. Todavia, quando perde a demanda, deve reembolsar todas as despesas processuais adiantadas pela parte vencedora, inclusive as custas processuais que a parte autora recolheu para poder processar a União. 5. Embargos de declaração improvidos".
(TRF/3, Turma Suplementar da 1ª Seção, APELREEX 00585137819774036100, rel. Juiz Convocado Marcelo Duarte, TRF3 CJI de 10/11/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014198-35.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.014198-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO : ROGERIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : ALEX PAULO CINQUE e outro
No. ORIG. : 00141983520094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **ROGÉRIO CARLOS DA SILVA**, visando o recebimento de R\$ 31.787,44 (trinta e um mil, setecentos e oitenta e sete reais e quarenta e quatro centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outros Pactos" firmado entre as partes em 03/12/2008, o qual não foi integralmente adimplido pelo réu.

Sentença: O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios interpostos pelo réu, reconhecendo que no contrato de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de aquisição de material

de construção e outros pactos, devem incidir os juros de forma não capitalizada, permanecendo os demais encargos e deduzidas as parcelas já pagas. Determinou, ainda, que a partir do ajuizamento da ação, se mantivesse a forma de atualização monetária e a incidência de qualquer outra taxa, sob pena de violação ao princípio da autonomia de vontade dos contratantes. Por fim, aplicou a sucumbência recíproca ao caso, determinando que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos (fls. 57/60).

Apelante: a CEF pretende a reforma parcial da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que o STF editou a Súmula 596, a qual se coaduna com o entendimento de que não há limitação de juros nos contratos bancários, revogando as disposições da Súmula 121 e do decreto n.º 22.626/33; **b)** que passou a ser aceita tão somente a taxa de juros previamente estipulada pelas partes no contrato; **c)** que a capitalização de juros é legal, vez que passou a ser admitida não só pelo art. 591 do CC (anuais), como também pelo artigo 5º da Medida Provisória n.º 1963-17/2000, reeditada pela Medida Provisória n.º 2.170-36/01 (mensal); e **d)** que a Emenda Constitucional n.º 32/2001 também autoriza as instituições financeiras a utilizar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, motivo pelo qual não há que se falar em inconstitucionalidade da mesma.

Sem contrarrazões, conforme certificado às fls. 70 verso.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, a princípio, que o próprio Juízo *a quo* fez uma análise desfavorável acerca da pretensão do apelado a título de limitação de juros, no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, motivo pelo qual entendo não haver interesse recursal, por parte da instituição financeira, quanto a tal questão.

Já no que se refere à capitalização mensal de juros, constato que a mesma se encontra prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima sexta do contrato firmado entre as partes (fls. 06/10), a qual passo a transcrever a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo Primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação." (grifos nossos)

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes (fls. 06/10) foi firmado em **03/12/2008**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitória a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitória como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual

descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. **O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional.** 12. **Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios.** 13. Preliminares rejeitadas.

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO (CONSTRUCARD). AÇÃO MONITÓRIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONFIGURADO O INTERESSE DE AGIR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL, MEDIANTE APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC). CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE JUROS EXORBITANTES, E, CONSEQUENTEMENTE, DE CLAÚSULAS ABUSIVAS. PEDIDO PROCEDENTE. 1. Encontra-se pacificado o entendimento, por esta Sexta Turma, de que pode o credor optar pelo ajuizamento de ação monitória, ainda que detentor de título executivo extrajudicial, mormente quando há dúvida sobre a eficácia executiva do título, como no caso. 2. Nulidade da sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, que se decreta, e, estando o processo devidamente instruído, procede-se o julgamento, pelo Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. 3. **Admite-se a capitalização de juros para os contratos firmados após a vigência da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.2000, reeditada pela Medida Provisória n. 2.170-36/2001, não se admitindo apenas para os contratos anteriores, em face do Decreto n. 22.626/1933 e Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No caso, o contrato de mútuo para aquisição de material de construção foi firmado após a vigência da referida medida provisória, sendo admissível a capitalização de juros.** 4. A prova pericial, produzida no curso da instrução processual, concluiu que o débito do cliente é maior do que vem sendo cobrado pela instituição financeira, não havendo, assim, qualquer ilegalidade na cobrança dos encargos previstos no contrato, inexistindo, por conseguinte, qualquer cláusula abusiva. 5. Apelação provida, para anular a sentença, e, apreciando originariamente a lide, julgar procedente o pedido inicial."

(TRF 1ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 200735000164148 - Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 21/05/2010 - e-DJF1 DATA: 14/06/2010 - p. 261) (grifos nossos)

"CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - CONSTRUCARD FIRMADO EM 2004. INADIMPLÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. 1 - Apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação monitória promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação dos réus ao pagamento da quantia total de R\$ 40.146,57, referentes a Contrato de Aquisição de material de construção - CONSTRUCARD. 2 - A prescrição aplicável à obrigação certa e determinada quanto ao seu objeto, prevista em instrumento particular firmado em 19.01.2004, é a estabelecida no art. 206, parágrafo 5º, I, do CC de 2002, ou seja, deve-se aplicar o prazo prescricional de cinco anos às dívidas oriundas de contrato de financiamento, quando devidamente acompanhadas de documento de evolução de débito. O vencimento da dívida ocorreu em 18.11.2004 e a propositura da presente demanda ocorreu em 29.05.2009, antes, portanto, de completados o quinquênio prescricional. 3 - **Por se tratar de contrato bancário para aquisição de financiamento (Contrato de Aquisição de material de construção - CONSTRUCARD), entende-se que aqueles firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, é possível a capitalização mensal dos juros desde que expressamente prevista no contrato avençado entre as partes. Situação aplicada aos presentes autos, em que o contrato foi firmado em 2004, e a cláusula décima-sexta, parágrafo primeiro, prevê a incidência dos juros remuneratórios, com capitalização mensal.** 4 - Apelação improvida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 507014, Processo: 200983000088241, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 04/11/2010, pág. 344) (grifos nossos)

No que tange à questão levantada acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não

só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória n.º 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Desta forma, entendo deva ser reformada a r. sentença no tocante à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, para o fim de admiti-la, nos moldes previstos no contrato firmado entre as partes, considerando que o referido instrumento foi firmado em **03/12/2008**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória n.º 1.963-17 de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela CEF, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002832-84.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002832-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IZALTINA NEVES DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOCIANI KELLEN SCHIAVETTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00028328420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 645/3073

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por Izaltina Alves de Azevedo, contra sentença de improcedência proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto, nos autos da ação ordinária movida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pleiteando indenização por danos materiais e morais em decorrência de compensação indevida de cheque prescrito emitido para garantia de um empréstimo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, I, ao entendimento de não ocorrência de nexo de causalidade entre o alegado dano e o serviço prestado pela instituição. Condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a serem pagos caso ao cessar a condição dos arts. 11, § 2º e art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora postulando pelo reconhecimento dos danos material e moral reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de Apelação por parte da autora contra a sentença que julgou improcedente seu pedido inicial de indenização por dano moral e material em decorrência de cheque adulterado que foi pago pela Instituição bancária.

Para que haja o dever de indenizar necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de caso de responsabilidade objetiva, nos termos da Súmula nº 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Tal responsabilidade só é afastada se restar comprovada uma das causas excludentes do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (**inexistência** de defeito na prestação do serviço ou **culpa exclusiva** do consumidor ou de terceiro). O ônus dessa prova, *in casu*, é da CEF, *ex vi* do art. 333, II, do CPC.

No caso em tela não ocorreu o defeito na prestação dos serviços bancários. Dispõe a Lei nº 7.357/85, a "Lei do Cheque", o seguinte:

Art. 1º. O cheque contém:

I - a denominação "cheque" inscrita no contexto do título e expressa na língua em que este é redigido;

II - a ordem incondicional de pagar quantia determinada;

III - o nome do banco ou da instituição financeira que deve pagar (sacado);

IV - a indicação do lugar de pagamento;

V - a indicação da data e do lugar da emissão;

VI - a assinatura do emitente (sacador), ou de seu mandatário com poderes especiais.

(...)

Art. 39. O sacado que paga cheque "à ordem" é obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas dos endossantes. A mesma obrigação incumbe ao banco apresentante do cheque à câmara de compensação.

Parágrafo único. Ressalvada a responsabilidade do apresentante, no caso da parte final deste artigo, o banco sacado responderá pelo pagamento do cheque falso, falsificado ou alterado, salvo dolo ou culpa do correntista, do endossante ou do beneficiário, dos quais poderá o sacado, no todo ou em parte, reaver o que pagou.

Assim, na situação vertente, o serviço defeituoso restaria configurado se o cheque emitido contra a ré (cópia a fls. 13) não observasse um ou mais dos requisitos previstos no art. 1º da Lei 7.357/85 ou se não ficasse configurado o dolo ou a culpa do correntista, do endossante ou do beneficiário do cheque alterado, tal qual disposto no art. 39, parágrafo único.

No caso dos autos é patente a responsabilidade exclusiva da correntista que emitiu um cheque como garantia de um empréstimo e ao efetuar o pagamento total daquele, não exigiu sua devolução.

Conforme alega a autora em 18.03.2005 emitiu um cheque no valor de R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) como garantia de um empréstimo à Gilberto Martins. Tal empréstimo foi pago no início do ano de 2006 e inadvertidamente a autora não o resgatou.

Em decorrência de desídia da autora tal título foi apresentado para compensação três anos após sua emissão em 18.03.2008, com adulteração no campo destinado à data, fato que não foi observado pela instituição bancária que ao ver da autora tinha o dever de conferir possíveis adulterações além de não compensar um cheque já prescrito.

Contudo a tese de que o cheque estava prescrito por isso não se preocupou em reavê-lo, só serve para confirmar a culpa da autora em negligenciar a importância do título em questão, e não a responsabilidade da instituição bancária.

Ademais uma vez alterada a data da emissão não havia como o banco saber que o título já estava prescrito, por isso que o compensou, além de que a adulteração da data não havia como ser verificada de plano como bem fundamentado pelo juízo a quo: *"de início analisando a cópia do cheque juntada pela parte autora às fls. 13, vejo que não é possível concluir pela existência de qualquer alteração no campo reservado para o lançamento da data, a ponto de ser necessário ao banco sacado ter que pedir explicações ou garantias para o seu pagamento, conforme preceitua o art. 41, da Lei n.º 7.357/85, motivo pelo qual o título foi aceito. De outro lado, se a própria autora afirma que o empréstimo a que teria servido o cheque como garantia já estava quitado há algum tempo, quando do pagamento do aludido título, resta inarredável a conclusão de que agiu com extrema imprudência ao permitir que o suposto credor permanecesse com a cártula, não podendo, portanto simplesmente atribuir a responsabilidade pelo pagamento indevido à instituição financeira"*

Além da culpa exclusiva da autora que não reouve o cheque, também não ocorreu por parte dela o pedido de ressarcimento de quem se locupletou pelo pagamento em duplicidade pelo suposto empréstimo.

Para a configuração do ilícito civil há necessidade dos elementos fundamentais dentre os quais o nexo de causalidade entre o resultado produzido no mundo naturalístico e o agente causador, no caso dos autos típica situação de culpa exclusiva da autora sendo inadmissível que se condene a ré a ressarcir-la por inexistir nexo causal.

Todas as alegações da autora só corroboram sua culpa exclusiva no evento, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

No mesmo sentido da fundamentação colaciono as seguintes jurisprudências:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). DANO MORAL . ADULTERAÇÃO DO VALOR DE cheque EMITIDO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SER DETECTADA A FRAUDE SEM A SUBMISSÃO AO EXAME DE EXPERTS. DESÍDIA NÃO CARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA BENEFICIÁRIA DO PAGAMENTO QUE NÃO ZELOU PELA GUARDA DO TÍTULO. 1. A adulteração do cheque emitido pela empresa autora somente foi detectada em exame pericial, que confirmou não se tratar de falsificação grosseira, o que impediu a preposta da CEF de reconhecer o engodo e obstar o desconto do título adulterado. 2. Uma vez que a instituição financeira adotou todas as medidas necessárias à apuração dos fatos e, ainda, procedeu ao débito do valor correto do cheque , estorno das tarifas cobradas em virtude do desconto do título adulterado e dos juros referentes à utilização do cheque especial, sem que o nome da demandante tenha sido inscrito em nenhum órgão de proteção ao crédito, não há como impor condenação por dano moral , não configurado , na espécie. 3. Configurada a responsabilidade do estabelecimento comercial que não zelou pela guarda do título emitido em seu favor. 4. Montante da indenização, arbitrado em valor razoável, que se mantém. 5. Sentença confirmada. 6. Apelações interpostas por COMERCIAL RESENDE DE CASTRO LTDA. e MARCIANA SU - ME desprovidas."
(TRF, 1ª Região, 6ª Turma, AC 200138000301720, Rel. Dês. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJF1 Data: 13/10/2009 P. 206)

"APELAÇÃO AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS cheque EM DUPLICIDADE COMPENSAÇÃO FRAUDE GROSSEIRA NÃO CONSTATADA cheque S COM A MESMA NUMERAÇÃO SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA RECURSO MERO DISSABOR NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 28 DO STF FALHA DO SERVIÇO A QUAL NÃO ACARRETA DANO MORAL ENRIQUECIMENTO ILÍCITO VEDADO DEVOLUÇÃO DO VALOR E GLOSA DE ENCARGOS SUFICIENTES PARA A SOLUÇÃO DA LIDE RECURSO DESPROVIDO. "

(TJSP, APL 220726920098260000 SP 0022072-69.2009.8.26.0000, Rel. Carlos Abrão, publicação em 16/12/2011)

Do mesmo modo:

No âmbito da doutrina administrativista, Maria Sylvia Zanella di Pietro (Direito Administrativo, Atlas, São Paulo, 10ª ed., 1999, p. 425) preleciona que "quando houver culpa da vítima, há que se distinguir se é sua culpa exclusiva ou concorrente com a do poder público; no primeiro caso, o Estado não responde; no segundo, atenua-se a sua responsabilidade, que se reparte com a vítima (RTJ 55/50, RT 447/82 e 518/99)". Por sua vez, Diógenes Gasparini (Direito Administrativo, Saraiva, São Paulo, 4ª ed., 1995, p. 592) assevera não ter o Estado o dever de indenizar nos casos "em que a vítima concorreu, parcial ou totalmente, para o evento. Provado, pois, que a vítima participou, de algum modo, para o resultado gravoso, exime-se o Estado da obrigação de indenizar, na mesma proporção; sua responsabilidade será parcial ou total conforme tenha sido numa ou noutra dessas direções, a colaboração das vítimas no evento (RJTJS, 85:140; RT, 550:106 e REsp 13.369-MS, Boletim de Direito Administrativo, mar. 1993)". Também Lúcia Valle Figueiredo (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 1ª ed., 1994, p. 182).

Pelo exposto, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010214-28.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010214-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : IVO CAETANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JORDEMO ZANELI JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00102142820094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A sentença de fl. 83 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de custas processuais na forma da lei e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor dado à causa, corrigido desde a data da propositura da ação, suspendendo esta imposição em razão dos benefícios da gratuidade que goza o fundista.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- possui direito adquirido ao recebimento dos índices pleiteados na inicial;
- o autor não efetuou saques em sua conta vinculada, bem como não aderiu ao termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001". Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta. Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A assinatura do termo de adesão resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

Cumprido ressaltar que o acordo foi celebrado entre as partes em 02.09.2002 (fl. 79), ou seja, em período anterior ao ajuizamento da ação.

Por fim, cumpre salientar que a Súmula Vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008819-95.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PRANDINI INDL/ LTDA -ME e outros
: LUIZ GUSTAVO PRANDINI
: ANIZIO PRANDINI
: ADRIANO GILIOLI PRANDINI
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
No. ORIG. : 00088199520094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o requerido pela apelante PRANDINI INDL LTDA - ME e OUTROS às fls. 168, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que, querendo, se manifeste também nos autos, acerca do noticiado.

Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007135-26.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUNTHER PLATZECK e outro
APELADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
: ROSILENE APARECIDA DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : LUCAS CARDIN MARQUEZANI e outro
No. ORIG. : 00071352620094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra LUIZ ROBERTO TEIXEIRA e ROSILENE APARECIDA DOS SANTOS TEIXEIRA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 14.170,03 (quatorze mil, cento e setenta reais e três centavos) proveniente de Contrato de Crédito Rotativo, firmado entre as partes em 22/05/2002, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo acolheu parcialmente os embargos monitórios para o fim de **(i)** reconhecer a nulidade do parágrafo único da cláusula 10 do contrato de cheque especial relativo à conta n.º 8689-4, no que tange à cobrança de acréscimo de 10% sobre a taxa de juros remuneratórios normais, em caso de excesso sobre o limite do crédito e **(ii)** reconhecer a nulidade da cláusula que estabelece a cobrança de comissão de permanência (cláusula 13ª). Aplicou, ainda, a sucumbência recíproca insculpida no art. 21 do CPC, determinando que fossem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários, as custas e despesas processuais (fls. 113/117).

Apelante (CEF): autora pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a cobrança do acréscimo de 10% (dez por cento), prevista no parágrafo único da cláusula 10 do contrato é perfeitamente legal, bem como que os encargos foram pactuados no contrato, por ambas as partes, sem quaisquer vícios; **b)** que os apelados não questionaram referido encargo em sede de embargos monitórios; **c)** que não há na hipótese de inadimplemento a cobrança de correção monetária, vez que a cobrança de comissão de permanência, nos termos pactuados, não se constitui em juros remuneratórios ou compensatórios, nem juros cumulados com correção monetária, mas sim em obrigação que, em decorrência da mora, é exigida do devedor, com o objetivo de manter a base econômica do negócio jurídico bancário; **d)** que a comissão de permanência é instrumento de atualização monetária do saldo devedor, que é cobrada em caso de inadimplência do contratante, desde que não haja cumulação com a correção monetária ou multa moratória, conforme definida na Resolução n.º 1129/86 do BACEN; **e)** que a comissão de permanência está prevista em contrato, sendo a sua composição a taxa de Cdi acrescida da taxa de rentabilidade; **f)** que a comissão de permanência está sendo exigida somente no inadimplemento dos devedores em substituição aos encargos normais do contrato, nos termos das Súmulas 30, 294, 296 e 472 do STJ; e **g)** que a retirada da validade da cláusula que estabeleceu a incidência de comissão de permanência desestabiliza o mercado de capitais, dando brecha para a inadimplência contratual e industrializando a inadimplência das instituições financeiras (fls. 120/128).

Sem contrarrazões (fls. 134).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, a princípio, que a apelante se insurgiu, em suas razões recursais, apenas quanto (i) à decretação da nulidade do parágrafo único da cláusula décima do contrato firmado entre as partes, a qual previu a cobrança do acréscimo de 10% sobre a taxa de juros remuneratórios normais, em caso de excesso sobre o limite de crédito; e (ii) à decretação de nulidade da cláusula que estabelece a cobrança da comissão de permanência (cláusula 13ª).

No tangente à primeira insurgência, qual seja, a decretação da nulidade da cláusula que previa o acréscimo de 10% (dez por cento) a incidir sobre a taxa de juros remuneratórios normais, em caso de excesso sobre o limite de crédito, verifico que o Juízo *a quo* não andou bem ao deliberar sobre tal questão, considerando que a mesma não foi ventilada de forma expressa nos embargos monitórios, de modo que não poderia derogar a cláusula contratual "*ex officio*". Trata-se de sentença "*extra petita*", neste particular.

Nesse sentido, trago à baila o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula nº 381:

"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas."

Apenas por isso, esse capítulo da sentença deve ser anulado.

Já no que tange à questão atinente à aplicação da comissão de permanência, entendo que, ao contrário do quanto sustentado pelo Juízo de primeiro grau, o referido encargo pode ser cobrado no caso em tela, desde que obedecidos alguns aspectos.

A comissão de permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 06/11.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quinta e parágrafos do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do contrato de crédito rotativo, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. 1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora. 2. **É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.** 3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1490269, Processo: 200861190070705, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 25/05/2010, DJF3 CJI DATA: 02/06/2010, pág. 103) (grifos nossos)

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO (CHEQUE AZUL) - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA - INACUMULABILIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM ENCARGOS LEONINOS E POTESTATIVOS. 1. O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31-03-2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17 (2ª Seção, REsp n. 602.068/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 21.03.2005), mas na singularidade dos autos verifica-se que o contrato foi celebrado antes da edição da Medida Provisória 1.963. 2. **A chamada taxa de rentabilidade não pode sobreviver no contrato, pois se a inadimplência já sujeita o devedor à comissão de permanência, que nada mais é do que um ônus imposto ao contratante inadimplente e que tem o objetivo de compensar o credor pelo atraso, não se justifica que esse mesmo fato - a inadimplência - acarrete um benefício ainda maior para o credor, a fim de que também receba um plus de até 10% ao mês; situação que contraria a jurisprudência dominante.** 3. Indevida a incidência da Taxa Referencial - TR como indexador e componente da comissão de permanência, na medida em que o contrato celebrado entre as partes nada dispôs a respeito. 4. Havendo ocorrido a sucumbência recíproca prevista pelo artigo 21, "caput" do Código de Processo Civil, é indevida a condenação do apelado em despesas processuais e verba honorária de 20% sobre o valor da causa. 5. Apelo a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1151836, Processo: 200161090044362, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Johonsom Di Salvo, Data da decisão: 06/11/2007, DJU DATA: 25/04/2008, pág. 620) (grifos nossos)

*"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5. **É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.** 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."*

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos

nossos)

Assim, mantenho a aplicação dos juros remuneratórios da forma como pactuado no contrato até o período de inadimplência e, a partir de então, determino a aplicação apenas a comissão de permanência, com a exclusão da taxa de rentabilidade e dos demais encargos (juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária, taxa de rentabilidade, taxa referencial e multa contratual), posto que manifestamente ilegais.

Por fim, no que se refere aos honorários advocatícios, entendo que o caso dos autos não se enquadra na hipótese de sucumbência recíproca, mas sim na hipótese prevista no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, ao passo que a CEF decaiu de parte mínima do pedido, motivo pelo qual os embargantes devem responder, por inteiro, pelas despesas e honorários, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, até a data do efetivo pagamento.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de : **a)** anular, de ofício, a r. sentença, na parte em que a mesma se caracterizou como "extra petita"; **b)** determinar, a partir da inadimplência, a aplicação apenas da comissão de permanência, com a exclusão da taxa de rentabilidade e dos demais encargos (juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária, taxa de rentabilidade, taxa referencial e multa contratual), posto que manifestamente ilegais; e **c)** condenar os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, **de ofício, anulo em parte a sentença "extra petita"**, no que se refere à decretação de nulidade do parágrafo único da cláusula décima do contrato firmado entre as partes e, nos termos do artigo 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003273-20.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : JOSE RAYMUNDO DE FARIA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO ALVES DE BRITO FILHO e outro
No. ORIG. : 00032732020094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

F. 94-136. Dê-se ciência à parte autora, para, querendo, manifeste-se acerca dos documentos juntados pela Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias (Código de Processo Civil, art. 398).

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-64.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : APARECIDO SEBASTIAO LINO
ADVOGADO : MARTA MARIA GONÇALVES GAINO e outro
No. ORIG. : 00005276420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

F. 115-135. Dê-se ciência à parte autora, para, querendo, manifeste-se acerca dos documentos juntados pela Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias (Código de Processo Civil, art. 398).

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048906-11.1995.4.03.6100/SP

2010.03.99.002550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : WANDERLEI LOPES ANTONINI e outro
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
No. ORIG. : 95.00.48906-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Razão assiste ao embargante.

Com efeito o agravo regimental interposto é tempestivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem conclusos para a sua apreciação.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038821-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ARMANDO GEMIGNANI JUNIOR
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA S/A
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
APELADO : MARCELO JOSE MILLIET
ADVOGADO : ADRIANA CELI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.00045-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ARMANDO GEMIGNANI JÚNIOR e pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERÂMICA S/A e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **acolheu a exceção de pré-executividade**, para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente e julgar extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a exequente em honorários advocatícios.

Requer o executado ARMANDO GEMIGNANI JÚNIOR, em suas razões de apelo, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Por sua vez, sustenta a União, na forma das razões de fls. 224/232, que não poderia o Juízo "a quo" decretar a prescrição intercorrente, vez que não observou o rito previsto no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal. Requer, assim, a reforma total do julgado, com o prosseguimento das execuções.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, esclareço que a prescrição intercorrente, ante o disposto no artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, pode ser decretada em situação diversa daquela regulada pelo artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal, em conformidade com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É cabível a decretação da prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública, mesmo em hipótese diversa daquela regulada na Lei de Execuções Fiscais. O art. 40 da LEF tão somente disciplina o procedimento para decretar-se a prescrição contra a Fazenda Pública quando não encontrado o devedor ou bens para serem penhorados.

(AgRg no REsp nº 1284357 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/09/2012)

Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

(REsp nº 1222444 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012)

E o instituto da prescrição intercorrente tem como finalidade punir comprovados desinteresse e negligência da

parte autora na condução do processo, de modo que, para a sua configuração, não é suficiente aferir o decurso do prazo quinquenal após a citação, sendo imprescindível verificar se houve, de fato, desídia da exequente, o que não se confunde com a falta de efetividade do processo executivo.

Confirma-se, nesse sentido, o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal Justiça:

O acórdão recorrido está de acordo com o entendimento desta Corte de que a configuração da prescrição intercorrente depende da comprovação do decurso do prazo prescricional e da desídia do exequente, a qual foi afastada pelo Tribunal de origem. Precedentes: REsp 1165458 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 29/06/2010; REsp 1164558 / SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 22/03/2010; REsp 538274 / RO, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/08/2004).

(AgRg no AREsp nº 174701 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, DJe 29/06/2012)

A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente. - 2. Precedentes: REsp 1222444 / RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/4/2012; AgRg no REsp 1274618 / RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/2/2012; e AgRg no AREsp 12788 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/10/2011.

(AgRg no AREsp nº 175193 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 27/06/2012)

Não se pode equiparar a falta de efetividade do processo executivo à inércia da Fazenda Pública, sem a qual é incabível a decretação da prescrição intercorrente.

(AgRg no REsp nº 1274618 / RR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/02/2012)

No caso concreto, observo que o débito exequendo refere-se às competências de 07/1983 a 08/1987 e foi constituído em 01/02/88, como se vê de fls. 03/05 (certidão de dívida ativa e discriminativo de débito), que a execução fiscal foi ajuizada em 19/05/94 (fl. 02) e que a citação foi efetivada em 23/05/94 (fl. 07), interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal ("O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.").

Ressalte-se, por oportuno, que tal dispositivo, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não se aplicava aos tributos, o que não é o caso, visto que integram o débito valores relativos a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidos na vigência da Emenda Constitucional nº 08/77, período em que elas não eram consideradas tributos, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140; REsp nº 1262725 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/03/2012).

Consta dos autos que, tendo a exequente deixado de se manifestar sobre o leilão negativo, o Juízo "a quo" determinou o encaminhamento do feito ao arquivo em 07/08/96 (fl. 67), do que foi intimada a exequente em 14/08/96 (fl. 68), lá permanecendo até 24/02/2006 (fl. 70), quando a União requereu o prosseguimento do feito. Quanto ao prazo aplicável à prescrição intercorrente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que deve ser observado a lei vigente à época do arquivamento e, "caso sobrevenha, durante o arquivamento, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo":

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EC 8/1977 - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO - INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6830/1980.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6830/1980, com a redação dada pela Lei 11051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo previsto na lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1082060 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/03/2009) (grifei)

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados daquela Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO - FATO GERADOR POSTERIOR À EC 8/77 E ANTERIOR À CR/88 - IRRELEVANTE.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, para a contagem do prazo da prescrição intercorrente,

deve-se levar em consideração a lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes.

2. "In casu", o despacho de arquivamento foi proferido em 01/03/1994, à luz da legislação que estabelece o prazo prescricional quinquenal, sendo irrelevante tratar-se de crédito decorrente de fato gerador posterior à EC nº 8/1977 e anterior à Constituição da República vigente, quando o lapso prescricional era trintenário.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1217356 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PERÍODO DE NOVEMBRO/1979 A AGOSTO/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL.

1. "Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6830/1980" (REsp nº 1015302 / PE, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 19/12/2008).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1281916 / PE, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 24/06/2010)

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, na vigência da atual Constituição Federal, o prazo aplicável é o quinquenal, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional (STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 1113802 / RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 27/10/2010; REsp 1072566/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/09/2009; AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210).

Ressalte-se que o artigo 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época do arquivamento, dispendo sobre o prazo de prescrição, fixando-o em 10 (dez) anos, é ineficaz por ter sido veiculado por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Quanto aos honorários advocatícios, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, pacificou entendimento no sentido de que, nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao seu pagamento.

Confira-se, nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré-executividade .

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1185036 / PE, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

No caso, embora o débito exequendo correspondesse, em 02/2007, a R\$ 201.981,59 (duzentos e um mil, novecentos e oitenta e um reais e cinquenta e nove centavos), mas tendo em conta a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, por fim, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no artigo 1º-D da Lei nº 9494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 218-35/2001 ("Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas").

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 544 DO CPC - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2180-35, DE 24/08/01 - ART. 1º-D, LEI Nº 9494/97 - ART. 26 DA LEF - HONORÁRIOS - CABIMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - REVISÃO - SÚMULA 07 / STJ.

1. O art. 4º, da MP nº 2180-35, de 24/08/2001, determina: "A Lei nº 9494, de 10/09/97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: "Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas"". Dispositivo aplicável quando se tratar de execuções, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

2. O Eg. STF, no julgamento do RE 420816 em 29/09/04, declarou, por maioria, a constitucionalidade do art. 1º-D, da lei 9494/97, com redação dada pela referida MP 2180-35/2001.

3. A norma especial em confronto com o art. 20 do CPC, impõe o afastamento da norma genérica, por isso que não há violação à regra acerca da sucumbência.

4. A controvérsia "sub examine" deve ser dirimida sob o ângulo da eficácia da lei processual civil no tempo,

matéria infraconstitucional de ampla cognição desta Corte.

5. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Consequentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.

6. "In casu", embora a execução tenha sido proposta depois da vigência da MP 2.180-35, de 24/08/2001, não se trata de execução contra a Fazenda, mas de execução fiscal.

7. A "ratio legis" do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

8. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte).

9. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

10. Os honorários advocatícios quando for vencida a Fazenda Pública e nas execuções devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, "verbis": "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

11. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3.º, do art. 20, do CPC, é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal.

12. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). Precedentes da Corte: REsp n.º 779524 / DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 06/04/2006; REsp 726442 / RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no REsp 724092 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 01/02/2006).

13. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag n.º 1050032 / SP, 1ª Turma, Relatório Ministro Luiz Fux, DJe 20/05/2009)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta**, e **DOU PROVIMENTO ao apelo do excipiente**, para, em favor de seu advogado, condenar a União ao pagamento de honorários, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004476-55.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004476-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NEWTON DO NASCIMENTO CUNHA
ADVOGADO : LUIS ALEXANDRE SANTIAGO e outro
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : ALVAIR FERREIRA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044765520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: NEWTON DO NASCIMENTO CUNHA ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada em face ao DNIT - DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES objetivando a prorrogação do recebimento do benefício de pensão por morte (temporária), cujo instituidor era seu avô materno - Anerio do Nascimento - servidor junto ao Ministério do Transporte. Para tanto, aduz que é estudante universitário que frequenta o Curso de Engenharia Mecatrônica junto à Universidade Católica Dom Bosco (UCDB), bem como que o seu direito ao recebimento da pensão cessou quando completou a maioridade, ou seja, em março/2010. Requereu, por fim, a concessão de tutela antecipada objetivando que a União Federal mantivesse o pagamento da referida pensão até o julgamento final da presente ação.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 26/28 sob o fundamento de que ausentes os requisitos legais para a sua concessão, decisão esta que foi objeto de Agravo de Instrumento (Processo n.º 0022894-96.2010.4.03.0000), ao qual foi negado seguimento (fls. 54/55).

Sentença: o Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido inaugural, aduzindo, preliminarmente, que o avô do autor veio a óbito pouco antes de maio/2003 e que passou, após junho/2001, a ser servidor do DNIT, de modo que cabe a este Órgão responder judicialmente pela pensão aqui questionada. Dispõe, ainda, que, com o advento da Lei n.º 10.233/01, os servidores do DNER passaram a compor os quadros do DNIT, de modo que, se se aposentaram ou se os seus dependentes adquiriram direito a pensão, compete ao próprio DNIT pagar tais benefícios, bem como responder judicial e administrativamente por eles, tendo em vista a sua natureza de autarquia, possuindo autonomia administrativa e financeira próprias. No tocante ao mérito, sustentou, em apertada síntese, que não se vislumbra a existência do direito a manutenção do benefício da pensão por morte para depois de implementado o termo final, qual seja, o limite de idade de 21 anos, em vista do disposto no artigo 212, inciso IV da Lei n.º 8.112/90. Aduz, ainda, que o referido dispositivo legal é claro ao determinar que a pensão se extingue para o menor sob guarda ao completar vinte e um anos de idade, vez que ele deixa de ser enquadrado como dependente, não se encontrando disciplinado em lei a prorrogação da pensão por morte no caso do beneficiário ser estudante de nível superior. Deixou, contudo, de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 87/93).

Apelante (autor): autor pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que, com base no princípio da isonomia, se os filhos estudantes menores de 24 anos possuem o direito de receber salário-família, também devem fazer jus à pensão por morte; **b)** que há violação ao disposto no artigo 205 da Constituição Federal, o qual estatui que a educação é direito de todos e deverá ser promovida e incentivada pelo Estado, vez que tolhendo o direito à percepção do benefício de pensão por morte, o Estado estaria a promover justamente o oposto do determinado pelo comando Constitucional; **c)** que a Lei n.º 9.250/95, que trata do imposto de renda, considera o filho estudante dependente até os 24 anos; e **d)** que a pensão alimentar paga aos militares estabelece que a mesma é devida aos filhos e enteados até os 24 anos (fls. 98/109).

Com contrarrazões ofertadas pela ré às fls. 116/122.

Apelante (ré): a ré pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação, vez que o instituidor da pensão nunca integrou o quadro de servidores do DNIT, vez que se aposentou ainda na existência do DNER, em 1979. Alega, ainda, que, nos moldes do artigo 117 da Lei n.º 10.233/11, se o pagamento de sua aposentadoria era de responsabilidade da União, a pensão por morte a seus dependentes também deveria ser de responsabilidade da União e não do DNIT. Afirma, por fim, que na época do óbito do instituidor da pensão, o mesmo já era aposentado pelo DNER, passando a sua aposentadoria ser de responsabilidade da União.

Com contrarrazões ofertadas pelo autor às fls. 131/134.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, pois o recurso encontra amparo na jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Inicialmente, passo à análise da questão relativa à legitimidade passiva, definindo se é da União ou do DNIT a responsabilidade para integrar o polo passivo da demanda após a extinção do DNER.

Sobre tal questão, anoto que o antigo DNER fora extinto pelo Decreto nº 4128/2002, o qual dispôs *sobre a inventariança, a transferência e a incorporação dos direitos, das obrigações e dos bens móveis e imóveis* daquela autarquia, transferindo à União, através do art. 4º, inciso I, a sua representação em toda e qualquer ação judicial, em curso em qualquer instância ou tribunal, em que houvesse interesse do DNER, *in verbis*:

"Art. 4º Durante o processo de inventariança, serão transferidos:

I - à União, na condição de sucessora, representada pela Advocacia- Geral da União, toda e qualquer ação judicial em curso, de qualquer natureza, em qualquer instância ou tribunal, no estado em que se encontrem, inclusive em fase de execução, abrangendo os precatórios pendentes e os que vierem a ser expedidos, em que for parte ou interessada a Autarquia em extinção;"

Essa mesma norma legal estabeleceu, em seu art. 6º, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para conclusão do processo de inventariança, contado da data da sua publicação, ocorrida em fevereiro de 2002.

Anteriormente, porém, a Lei nº 10233/2001 veio a lume para criar um ambiente legal e administrativo ideal para a extinção do DNER, gerando condições para essa transição. Dentre seus objetivos, estava o de criar o DNIT - DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES (art. 1º, V).

No art. 79 e seguintes, a Lei nº 10233/2001 tratou expressamente da criação do DNIT, atribuindo-lhe personalidade de direito público, sob o regime autárquico, vinculado ao Ministério dos Transportes. E em seu art. 99, determinou que a instalação dos órgãos previstos no art. 1º - dentre eles o DNIT - e o início do exercício de suas atribuições ficariam condicionadas à publicação dos regulamentos e das estruturas regimentais desses órgãos, fato este ocorrido, no tocante ao DNIT, com a publicação da Resolução nº 6, de 10 de março de 2004, do Ministério dos Transportes, a qual aprovou o Regimento Interno dessa nova autarquia.

No art. 2º do anexo dessa resolução, atribuiu-se o regime autárquico e, portanto, a personalidade jurídica de direito público ao DNIT, enfocando a autonomia administrativa, patrimonial e financeira inerente a essa espécie jurídica, confirmando, portanto, os termos da Lei nº 10233/2001.

Em ato contínuo, tal norma legal também deliberou acerca da organização funcional dessa nova autarquia, criando, através do art. 5º, IV, c, a Procuradoria Federal Especializada, à qual, nos moldes do art. 20, foi atribuída a qualidade de órgão executor da Procuradoria-Geral Federal, incumbindo-lhe *prestar assessoria direta e imediata ao Diretor-Geral e aos órgãos da Estrutura Regimental do DNIT, nos assuntos de natureza jurídica, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 (inciso I); bem como exercer a representação judicial e extrajudicial do DNIT, nos termos do disposto na Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 (inciso III).*

Diante disso, conclui-se que a legitimidade passiva *ad causam*, na presente demanda, de fato, não pertence à União, seja porque a responsabilidade desse ente federal, pelas ações judiciais movidas contra o DNER, somente persistiu enquanto esteve em curso o processo de inventariança daquela autarquia, nos moldes do art. 4º, I, do Decreto nº 4128/2002; seja porque o DNIT, ao suceder o DNER em todos os direitos e obrigações, foi criado sob o regime autárquico, o qual lhe atribui autonomia administrativa e financeira e personalidade jurídica de direito público, conferindo-lhe legitimidade para a prática de atos processuais, através dos seus procuradores, sendo, portanto, sujeito de direitos e obrigações. Para tanto, é de se ressaltar que foi criada a Procuradoria Federal Especializada, órgão com poderes para exercer a representação judicial e extrajudicial do DNIT (art. 20, III, do anexo à Resolução nº 6/2004 do Ministério dos Transportes).

Cumpre ainda mencionar que o art. 11-B, *caput*, e § 3º, da Lei nº 9028/95, com a redação dada pela MP nº 2180-

35/2001, restaram revogados tacitamente pela Lei 10233/2001, afastando-se, portanto, a determinação de se atribuir à União a qualidade de representante judicial do DNER.

Diante disso, não restam dúvidas de que é atribuída ao DNIT a legitimidade passiva para a presente demanda.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais pátrios:

"ADMINISTRATIVO. FILHA. PENSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS N.ºS 3373/58 E 6782/80. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CF/88. DIREITO À PERCEPÇÃO INTEGRAL. ART. 40, PARÁGRAFOS 4º E 5º C/C ART. 20, ADCT, DA CF. LEI N.º 8112/90. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. FALTA DE INTERESSE PARA RECORRER EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A legitimidade passiva ad causam, na presente demanda, de fato, não pertence à União, seja porque a responsabilidade desse ente federal, pelas ações judiciais movidas contra o DNER, somente persistiu enquanto esteve em curso o processo de inventariança daquela autarquia, nos moldes do art. 4º, I, do Decreto n.º 4128/2002; seja porque o direito vindicado se refere a verbas remuneratórias referentes a período em que o DNER estava em plena atividade; mas principalmente porque o DNIT, ao suceder o DNER em todos os direitos e obrigações, foi criado sob o regime autárquico, o qual lhe atribui autonomia administrativa e financeira e personalidade jurídica de direito público, conferindo-lhe legitimidade para a prática de atos processuais, através dos seus procuradores, sendo, portanto, sujeito de direitos e obrigações. Para tanto, foi criada a Procuradoria Federal Especializada, órgão com poderes para exercer a representação judicial e extrajudicial do DNIT (art. 20, III, do anexo à Resolução n.º 6/2004 do Ministério dos Transportes). 2. É cabível a cumulação de pensão previdenciária, instituída nos moldes da Lei n.º 3373/58, com pensão especial, concedida na forma da Lei n.º 6782/80, levando-se em consideração a totalidade dos vencimentos percebidos pelo servidor falecido. Precedentes do e. STJ. 3. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a pensão por morte de servidor público federal passou a corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do falecido, devendo seguir os mesmos critérios e as mesmas datas de reajuste das remunerações dos servidores ativos (art. 40, parágrafos 4º e 5º, da CF, em sua redação original). Tal inovação legislativa abrangeu, inclusive, aqueles benefícios concedidos antes da promulgação da Carta Magna. 4. Patente é o direito da impetrante de receber a pensão instituída pelo seu falecido genitor de forma integral, sendo-lhe devido o pagamento de 100% da pensão instituída pela Lei 3373/58 e 100% do benefício da Lei n.º 6782/80, com efeitos retroativos à data em que os benefícios foram instituídos. Entretanto, considerando que a ação foi proposta em julho de 1997, encontram-se prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação, ou seja, aquelas anteriores a julho/1992. 5. Curvo-me ao entendimento do STJ (RESP 990284-RS), objeto de recurso repetitivo, no qual foi firmado o entendimento de que, diante do reconhecimento do direito dos servidores ao índice de 28,86% pela MP n.º 1704/98, há de ser afastada a prescrição na hipótese das ações ajuizadas até 30/06/2003 e, para aquelas impetradas posteriormente a esta data, deve-se aplicar a Súmula n.º 85 do STJ. 6. A presente ação foi ajuizada em julho de 1997, hipótese em que se tem por afastada a prescrição. 7. Os servidores civis que foram contemplados com reajuste inferior a 28,86% têm direito à respectiva diferença, ressalvando-se a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da demanda e a compensação das parcelas pagas na via administrativa. 8. Incidência dos 28,86% sobre o vencimento básico e demais vantagens que o tenham como base de cálculo. 9. No tocante aos juros de mora, a despeito do entendimento por mim defendido anteriormente, passo a acompanhar a posição adotada pelo e. STJ, em diversos julgados, fixando-os em 6% ao ano, quando a ação tenha sido proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei n.º 9.494/97. Inaplicabilidade da taxa SELIC. 10. Apelação da União não conhecida em face de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda. Remessa obrigatória parcialmente provida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 403181, Processo: 200605000711577, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, Data da decisão: 10/06/2010, DJE DATA: 25/06/2010, pág. 73) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. MULTA DE TRÂNSITO. DNIT. CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO. RESOLUÇÕES DO CONTRAN. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

1. O Decreto 4.128, de 13 de fevereiro de 2002, em seu art. 4º, dispõe que a legitimidade da UNIÃO para representar em juízo o DNER, em face da extinção deste, restringiu-se apenas às ações em curso durante o processo da inventariação, cabendo ao DNIT, a partir de sua instituição, a sucessão processual daquela autarquia.

[...]

5. Apelação do DNIT parcialmente provida tão-somente para afastar a condenação da autarquia por litigância de

má-fé."

(TRF - 1ª Região, AC nº 200235000009103-GO, Oitava Turma, Relator: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, DJU de 29.04.2005, pág.: 88).

Apenas por isso, há de ser afastada a pretensão da ré, lançada em seu recurso de apelação, devendo o mesmo ser improvido.

Já no tocante ao mérito da questão - o qual foi objeto de insurgência no recurso de apelação interposto pelo autor - verifico que a pensão *temporária* foi instituída no âmbito do serviço público federal pela Lei nº 8.112 de 1990. Mencionada lei assegura aos dependentes do servidor público falecido o direito à percepção de pensão temporária nos seguintes termos:

"Art. 216. As pensões distinguem-se, quanto à natureza, em vitalícias e temporárias.

(...)

§ 2º A pensão temporária é composta de cota ou cotas que podem se extinguir ou reverter por motivo de morte, cessação de invalidez ou maioridade do beneficiário.

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...).

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor ;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor , até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez." (grifos nossos)

Da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, depreende-se que o dependente maior de 21 anos, mesmo que seja estudante universitário, não pode figurar como beneficiário de pensão por morte de servidor público civil. O legislador ordinário foi claro ao limitar o pagamento do benefício em até *"21 (vinte e um) anos"*, estando expressamente ressalvado, no artigo 216, que a pensão temporária se extingue com a maioridade do beneficiário.

A única hipótese que ampara a percepção do benefício de pensão por morte por dependente maior de 21 (vinte e um) anos é aquela prevista para os casos de invalidez, o que, conforme se verifica, não se trata do caso dos autos.

Além disso, o Julgador não pode ir além dos limites expostos claramente no texto legal, considerando a inexistência de norma legal impondo à União o ônus de permanecer pagando pensão deixada por morte de servidor público inativo em favor de beneficiário capaz que completou 21 (vinte e um) anos, para que o mesmo, sem trabalhar, custeie seus estudos universitários.

Por fim, o fato de a Constituição Federal assegurar a todos o direito à educação (art. 205) não dá ao apelante o direito de prorrogação de pensão temporária, diante da ausência de previsão normativa específica, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DAGENTORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO . AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei 8.112/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487 / RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261 / DF, 5ª T., Min. Felix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. Segurança denegada."

(STJ, Corte Especial, MS 12982/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje 31.08.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. "Nos termos do art. 217, II, 'a', da Lei 8.112/90, a pensão pela morte de servidor público federal será devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes do STJ." (REsp 1.008.866/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009) 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 831470, Processo: 200600601238, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Og Fernandes, Data da decisão: 10/11/2009, DJE DATA: 30/11/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. - Quanto à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não é possível a este tribunal suprir a omissão sobre o tema, pois implicaria supressão de instância, mas no âmbito deste recurso, cabe à agravante a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que são condicionados à declaração da parte de que não tem como arcar com os custos do processo sem prejuízo de seu próprio sustento, bem como não há nos autos elementos que a infirmem. - A Lei 8.112/90 confere o direito à pensão temporária aos filhos de servidores civil da União, contudo, o limite legal de percepção do benefício para o beneficiário capaz é 21 anos. Não há previsão de extensão em qualquer hipótese. - Os artigos 201, inciso V, e 205, da Constituição Federal cuidam de assegurar direitos à pensão por morte e à educação. Descabe, contudo, interpretá-las extensivamente para estabelecer um vínculo estreito entre as garantias que estabelecem, de modo a que a pensão por morte financie a educação do beneficiário, bem como elevar a idade limite posta em lei, o que claramente desborda às atribuições do Poder Judiciário. Situação é análoga àquela que deu ensejo à Súmula 339 do STF. Precedente do STJ. - Negado provimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo regimental." (STJ - AG - AGRADO DE INSTRUMENTO 223980, Processo: 200403000686879, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Suzana Camargo, Data da decisão: 01/08/2005, DJU DATA: 08/04/2008, pág. 251) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 217 DA LEI 8.211/90. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O artigo 217, inciso II, letra b, da Lei nº 8.112/90, elenca como beneficiário da pensão temporária o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade, excepcionando tão somente nas hipóteses de maiores inválidos e, enquanto durar a invalidez.*
- 2. A agravante não se enquadra na situação prevista na lei.*
- 3. Não cabe ao Judiciário conceder pensão por morte a quem já não preenche mais os requisitos legais, ao fundamento único da necessidade de percepção do benefício, em razão de sua condição de estudante universitário, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade que norteia a Administração.*
- 4. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 229731, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJU 11.01.2006, p. 137) (grifos nossos)

Desta forma, ante a falta de amparo legal, legítimo o ato administrativo que determinou a cessação do pagamento de pensão temporária ao autor, não havendo que se falar em prorrogação do pagamento até os 24 anos ou até que o término do curso universitário.

Diante disso, entendo deva ser mantida a r. sentença, em sua integralidade, vez que a mesma se encontra em total consonância com a fundamentação ora explicitada.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação interpostos por ambas as partes, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO ARANHA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055799720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **apelações** interpostas pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** e por **JOSÉ CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI** objetivando a reforma de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição social disciplinada nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº. 8.212/91.

Em suas razões, a parte autora sustenta a inconstitucionalidade da contribuição mesmo após o advento da Lei nº. 10.256/01.

A União Federal (Fazenda Nacional), por sua vez, pugna pelo reconhecimento da prescrição dos fatos geradores anteriores ao dia 8 de junho de 2005, o que abrange todo o período anterior à edição da Lei nº. 10.256/01, cuja constitucionalidade também sustenta.

Com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, **faço a análise da prescrição.**

A contribuição social em questão é tributo lançado por homologação, cuja sistemática de apuração e recolhimento se caracteriza, basicamente, pelo dever do contribuinte de antecipar o pagamento em relação ao ato administrativo de lançamento.

A fixação do termo inicial do prazo prescricional para se pleitear a restituição de tributos, quando sujeitos a lançamento por homologação, caso sejam indevidos, causou, durante muito tempo, sério dissenso nos tribunais pátrios.

Diz o artigo 168, inciso I, do CTN, que o direito de pedir a devolução dos tributos pagos indevidamente prescreve em 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que, não havendo homologação expressa do pagamento antecipado, teria o contribuinte o prazo de 5 anos, contados a partir da "homologação tácita", para pleitear a restituição, o que redundava, na prática, num prazo total de 10 anos, contados do pagamento, dada a ausência de homologação expressa do pagamento na maioria dos casos.

Com a edição da Lei Complementar 118/2005, que em seu artigo 3º pretendeu interpretar o artigo 168, inciso I, do CTN, com a finalidade de estabelecer que a extinção do crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorria no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 do CTN, referido entendimento jurisprudencial foi mantido (tese dos cinco mais cinco), reconhecendo-se a aplicação do princípio da irretroatividade em relação aos pagamentos efetuados anteriormente à entrada em vigor da nova legislação.

Neste sentido:

AGA 200800212010

AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1009258

Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:17/12/2010
Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 7.690/88. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ. 1. A taxa de licenciamento de importação sujeita-se ao lançamento por homologação (precedentes: REsp 890.680/SP, DJ 13.09.2007; AgRg no REsp 884.556/SP, DJ 04.06.2007; REsp 614.140/SC, DJ 10.05.2007). 2. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 4. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 5. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)

6. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 7. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 8. In casu, ajuizada a ação em 17.03.1995, revela-se inequívoca a inocorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente, antes da entrada em vigor da LC 118/05, no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

(...)

16. Agravo regimental desprovido.

Porém, a questão jurídica ganhou nova dinâmica quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 566.621/RS, pelo e. Supremo Tribunal Federal, no qual foi declarada a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº. 118/05 e foi firmado o entendimento de que o prazo prescricional quinquenal deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* previsto na mencionada norma, isto é, todas as ações propostas a partir de 09/06/2005, decisão que foi submetida ao regime de repercussão geral.

Neste sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

No caso concreto em exame, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº. 10.256/01, motivo pelo qual **dou provimento ao apelo fazendário.**

Passo ao exame do mérito da apelação do contribuinte.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região adotou o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar

11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com

intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio: (...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado".

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4.º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4) (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº. 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº. 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº. 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº. 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98 e da Lei nº. 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011. 2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então. 3. A afirmação judicial obter dictum não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como obter dictum, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil. 4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de fevereiro de 2011, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu a segurança. 5. Apelação e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº. 334139, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos

recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01. 4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01. 5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº. 1684876, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Rejeitada preliminar de inadequação da via eleita, tendo em vista que a hipótese dos autos é de impetração de mandado de segurança de caráter preventivo objetivando o afastamento da cobrança da contribuição social ao fundamento de inconstitucionalidade e nos limites da questão de aplicabilidade da sistemática legal impugnada a matéria versada é exclusivamente de direito, logo suscetível de exame na via do mandado de segurança. II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 329647, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da **União Federal (Fazenda Nacional)** para reformar parcialmente a sentença e julgar improcedente o pedido e **nego provimento** ao recurso do **contribuinte**.

Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, tornem os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005663-98.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005663-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OG KUBE JUNIOR
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056639820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária que lhe ajuizou OG KUBE JÚNIOR, objetivando o reconhecimento de ilegalidade e de inconstitucionalidade formal das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, por ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, I ambos da CF/88 bem como a devolução dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, **julgou parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para determinar a imediata suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 incidente sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural do autor, utilizando como base decisória o teor da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, em 03 de fevereiro de 2010, afirmando que a Lei 10.256/2001 não supriu a inconstitucionalidade da exação, pois alterou apenas o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91.

Determinou, ainda, à União que devolva os valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, a contar da vigência da LC 118/2005.

Por fim, condenou a União a pagar honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A União Federal apela, sustentando que a partir da edição da EC 20/98 caiu por terra a alegação de que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 não poderiam ter sido regulamentada pela Lei 10.256/2001, mas só por lei complementar, pois, a partir de então, dadas exações se amoldam completamente ao teor do art. 195, I, "a" da CF/88.

Por fim alega que a determinação para que depositasse à disposição do juízo os valores recolhidos pelo substituto tributário, sob pena de multa diária, constitui decisão *ultra petita*, afrontando ao disposto no artigo 128 do Código de Processo Civil.

O autor recorre adesivamente, alegando que por ser o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação deve ser aplicado ao caso a prescrição decenal, a contar do ajuizamento da ação.

Por fim alega que o art. 3º da LC 118/2005 somente poderá ter eficácia para os recolhimentos posteriores a sua vigência.

Com contra-razões.

Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe dar nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. ***Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).*** 3. ***Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*** 4. ***Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.*** 5. ***Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002,***

são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001. 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

Nem se alegue que as contribuições do empregador rural pessoa física O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001.

O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se vislumbra no processo legislativo constitucional norma que proíba essa prática legislatória. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

A Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98 o que restou reconhecido pela tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Sendo assim, não há falar em devolução das contribuições destinadas ao FUNRURAL recolhidas pela parte autora na vigência da Lei 10.256/2001.

Com o reconhecimento da constitucionalidade das contribuições nesta sede, a questão prescricional alegada no recurso adesivo resta prejudicada, bem como pelo fato de as notas fiscais juntadas aos autos dizerem respeito a comercializações da produção rural realizadas na vigência da Lei 10.256/2001.

Da mesma, está prejudicada alegação de decisão *ultra petita*, pois com a reforma da sentença não há valores a devolver ao contribuinte nem a depositar à disposição do juízo.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação e reexame necessário, para reconhece o direito da Fazenda Publica exigir do contribuinte as contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, cujos fatos geradores ocorreram sob a égide da Lei 10.256/2001, **julgo prejudicado** o recurso adesivo e a alegação de sentença *ultra petita*, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, invertendo o ônus da sucumbência.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006105-64.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006105-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NOZOMU ISAKI
ADVOGADO : ROBERTO CLAUS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00061056420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 16/06/2010) por NOZOMU ESAKI em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de ilegalidade da exigência da contribuição social ao FUNRURAL, por flagrante inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei-8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei-8.212/91 e a restituição dos valores pagos indevidamente pago, devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora calculados à taxa SELIC, a partir da data de cada pagamento indevido, condenando a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 20% sobre a condenação e demais ônus sucumbenciais.

Sentença: julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 25, I e II, e do art. 30, IV, da Lei-8.212/91, assegurando ao autor o direito de não se sujeitar ao pagamento das contribuições previdenciárias rurais ali previstas, incidentes sobre a receita bruta mensal, condenando a requerida a restituir à parte autora, ou compensar com contribuições da mesma natureza, os valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos no período de cinco anos antes do ajuizamento da presente ação, observando o disposto no art. 170-A do CTN, devendo incidir sobre o montante, correção monetária pela taxa SELIC até o mês anterior ao do pagamento e juros de 1%, por se tratar de verba de natureza tributária, nos termos do art. 89, § 4.º da Lei-8.212/91 (redação dada pela Lei-11.941/09), devendo pagar honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação (Art. 20, § 3.º, do CPC).

Apelante (União): Sustenta, em síntese, inaplicabilidade dos fundamentos do acórdão proferido no RE 363.852, constitucionalidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei-8.212/91, superação do vício de inconstitucionalidade apontada no RE 363.852, pela edição da Lei-10.256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei-8.212/91, impossibilidade de cumulação de taxa SELIC e juros de 1%.

Apelado (Autor): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta e. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta e. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo

prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1

DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CIVEL - 329082 Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

Assim sendo, merecendo reforma a sentença recorrida, para declarar como devida a contribuição social FUNRURAL, invertendo-se o ônus da sucumbência, fixando a verba honorária em R\$ 5.000,00.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010386-63.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010386-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E PREVIDENCIA DE MS SINTSPREV
ADVOGADO : NEIDE GOMES PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00103866320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que **julgou procedente** o pedido, para o fim de reconhecer a não incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social - PSS incidente sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias dos substituídos, bem para o fim de condenar a ré a promover à repetição do indébito, respeitada a prescrição quinquenal, o qual será corrigido desde a data dos recolhimentos indevidos (Súmula nº 46 do TFR), com aplicação da taxa SELIC, não cumulada

com qualquer outro índice, uma vez que essa taxa inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real (Neste sentido: STJ - 1ª Turma - REsp 524143, relator Ministro Luiz Fux, decisão publicada no DJ de 15/09/2003). Deu por resolvido o mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões, a parte apelante sustenta a constitucionalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Contrarrazões às fls. 96/100.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada na jurisprudência.

Com efeito, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça formaram entendimento no sentido da não-incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminham-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002790-22.2010.4.03.6002/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIGI PALOMBO e outros
: ELISA FRANCO PALOMBO
: ROBERTO PALOMBO
ADVOGADO : ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00027902220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela Fazenda Nacional e por **Luigi Palombo e outros** contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária que a parte contribuinte ajuizou em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal e da ilegalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, instituídas pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como base argumentativa a ocorrência de ofensa ao art. 154, I e 195, § 4º da CF/88, bem como o teor do Recurso Extraordinário nº 363.852, **julgou parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para declarar a inconstitucionalidade das exações apenas no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, e reconhecer direito da parte autora reaver os valores recolhidos indevidamente sob a égide das Leis 8.540/91 e 9.528/97, no interstício de 09 de junho/2000 a 10 julho de 2001, tendo como fundamento RE nº 363.852/MG.

Afirma, ainda, a incoerência de *bis in idem* com a contribuição sobre a folha de salários.

Por fim, condenou o autor a pagar honorários advocatícios, no percentual de 5% sobre o valor da causa, devendo cada parte arcar com metade das custas.

Apela a Fazenda Pública, alegando ausência de provas da qualidade de empregador rural pessoa física dos autores, e a aplicação da prescrição quinquenal nos termos da LC 118/205 c/c art. 156, I do Código Tributário Nacional.

Apela também a parte autora requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade da exação mesmo na vigência da Lei 10.256/2001, já que aproveitou os incisos I e II introduzidos pela legislação ao artigo 25 da Lei 8.212/91 julgados inconstitucionais e retirados do mundo jurídico pelo RE nº 363.852/MG.

Com contrarrazões. Decido.

Primeiramente, a qualidade de empregador da parte autora está demonstrada, já que juntou aos autos as fichas de registro de seus empregados.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição e vigência da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na norma legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. **Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua**

produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei). 3. Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001. 5. Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001. 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de

circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em ralação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal ocorria foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativa ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

Não há falar em bi-tributação ou *bis in idem*, pois as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pagas pelo empregador rural pessoa física substituem as contribuições incidentes sobre a folha de salários. Além disso, o contribuinte de fato na qualidade de empregador não se insere no rol dos sujeitos passivos da contribuição prevista no § 8º, art. 195 da CF/88, vez que sua atividade não é exercida em regime de economia familiar.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos

declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No caso, o direito de reaver os valores recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001 está quinquenalmente prescrito, já que a ação foi ajuizada somente em 09 de junho de 2010.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo da parte contribuinte e **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da Fazenda Nacional, para aplicar a prescrição quinquenal ao caso e declarar prescrita a pretensão repetitória da parte contribuinte em relação ao período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantendo a verba honorária como fixada pela sentença.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003991-49.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003991-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDSON GRAVA PIMENTA DOS REIS
ADVOGADO : VIRGILIO JOSE BERTELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00039914920104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **EDSON GRAVA PIMENTA DOS REIS** objetivando a reforma de sentença que julgou improcedente o pedido de devolução de valores referentes ao pagamento da contribuição

social disciplinada nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº. 8.212/91.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, preliminarmente, nulidade do processo por cerceamento de defesa e, no mérito, a inconstitucionalidade das contribuições.

A apelada ofertou contrarrazões (fls. 91/108).

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Anoto, por oportuno, que não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a lide envolve apenas questão de direito, motivo pelo qual **rejeito a alegação de cerceamento de defesa** em decorrência do indeferimento da produção de prova pericial.

Observo, ainda, que em se tratando de matéria prejudicial de mérito, **faço a análise da prescrição**.

A contribuição social em questão é tributo lançado por homologação, cuja sistemática de apuração e recolhimento se caracteriza, basicamente, pelo dever do contribuinte de antecipar o pagamento em relação ao ato administrativo de lançamento.

A fixação do termo inicial do prazo prescricional para se pleitear a restituição de tributos, quando sujeitos a lançamento por homologação, caso sejam indevidos, causou, durante muito tempo, sério dissenso nos tribunais pátrios.

Diz o artigo 168, inciso I, do CTN, que o direito de pedir a devolução dos tributos pagos indevidamente prescreve em 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que, não havendo homologação expressa do pagamento antecipado, teria o contribuinte o prazo de 5 anos, contados a partir da "homologação tácita", para pleitear a restituição, o que redundava, na prática, num prazo total de 10 anos, contados do pagamento, dada a ausência de homologação expressa do pagamento na maioria dos casos.

Com a edição da Lei Complementar 118/2005, que em seu artigo 3º pretendeu interpretar o artigo 168, inciso I, do CTN, com a finalidade de estabelecer que a extinção do crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorria no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 do CTN, referido entendimento jurisprudencial foi mantido (tese dos cinco mais cinco), reconhecendo-se a aplicação do princípio da irretroatividade em relação aos pagamentos efetuados anteriormente à entrada em vigor da nova legislação.

Neste sentido:

AGA 200800212010

AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1009258

Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:17/12/2010

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 7.690/88. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA

DE PLENÁRIO. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ. 1. A taxa de licenciamento de importação sujeita-se ao lançamento por homologação (precedentes: REsp 890.680/SP, DJ 13.09.2007; AgRg no REsp 884.556/SP, DJ 04.06.2007; REsp 614.140/SC, DJ 10.05.2007). 2. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 4. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 5. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)

6. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 7. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 8. In casu, ajuizada a ação em 17.03.1995, revela-se inequívoca a inocorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente, antes da entrada em vigor da LC 118/05, no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

(...)

16. Agravo regimental desprovido.

Porém, a questão jurídica ganhou nova dinâmica quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 566.621/RS, pelo e. Supremo Tribunal Federal, no qual foi declarada a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº. 118/05 e foi firmado o entendimento de que o prazo prescricional quinquenal deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* previsto na mencionada norma, isto é, todas as ações propostas a partir de 09/06/2005, decisão que foi submetida ao regime de repercussão geral.

Neste sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas

tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

No caso concreto em exame, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 30/08/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 30/08/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº. 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº. 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região adotou o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial

desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio: (...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada

contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado".

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4) (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V

e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"
Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº. 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº. 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº. 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº. 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98 e da Lei nº. 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177,

julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011. 2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então. 3. A afirmação judicial obter dictum não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como obter dictum, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil. 4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de fevereiro de 2011, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu a segurança. 5. Apelação e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 334139, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01. 4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01. 5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 1684876, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Rejeitada preliminar de inadequação da via eleita, tendo em vista que a hipótese dos autos é de impetração de mandado de segurança de caráter preventivo objetivando o afastamento da cobrança da contribuição social ao fundamento de inconstitucionalidade e nos limites da questão de aplicabilidade da sistemática legal impugnada a matéria versada é exclusivamente de direito, logo suscetível de exame na via do mandado de segurança. II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III -

Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº 329647, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, tornem os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-16.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004711-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ERASTO VERA CARDOSO
ADVOGADO : RAFAEL COUTO BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00047111620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 19/10/2010) por ERASTO VERA CARDOSO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) e a UNIÃO FEDERAL, visando a suspensão da exigibilidade do pagamento previsto na Lei-8.212/91, art. 25, I e II (FUNRURAL), a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei-10.256/2001, que alterou o art. 25 da Lei-8.212/91, bem como a declaração de que inexistente obrigação da parte requerente em repassar ao INSS percentual sobre o total de sua comercialização e a repetição do valor indevidamente pago, corrigido pelo IGPM, com juros mensais de 1% ao mês, até a data do efetivo pagamento, condenando a requerida ao pagamento dos honorários de sucumbência, e custas judiciais, na forma da lei.

Sentença: julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelante (Autor): Pleiteia, em síntese, a procedência do pedido inicial (ilegalidade da cobrança do funrural e restituição dos pagamentos tidos como indevidos), inaplicabilidade do art. 285-A, do CPC.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

DA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

Dispõe o art. 285-A do CPC, *in verbis*:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)

Alega o autor/apelante que a sentença utilizada como paradigma para fundamentar a decisão singular versava sobre empregador rural e que ele é produtor rural pessoa física, ora tal alegação não pode prosperar, considerando que a questão enfrentada nas duas decisões versa sobre ilegalidade ou não da cobrança do FUNRURAL e restituição/compensação dos pagamentos tidos como indevidos, razão pela qual resta afastada referida alegação.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG.

Por outro lado, argumenta a União em suas contrarrazões que a Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, teria sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais. **É neste ponto que se encontra a controvérsia principal entre as partes litigantes.**

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta e. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta e. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte

Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

Assim sendo, não merecendo reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001005-22.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001005-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULO BENTIVOGLIO FILHO
ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE S CASTILHO TENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010052220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: ação de repetição de indébito ajuizada (em 16/07/2010) por PAULO BENTIVOGLIO FILHO em face da UNIÃO FEDERAL, visando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei-8.212/91, com a redação dada pela Lei-8.540/92 e legislações posteriores (alcançadas de Novo Funrural), bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção do referido tributo, e a repetição dos valores pagos indevidamente, observado o prazo decenal para os pagamento efetuados anteriormente a vigência da LC-118/2005 e o prazo quinquenal para os pagamentos efetuados posteriores a vigência da referida norma, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros (taxa SELIC) e a condenação no pagamento das custas e honorários advocatícios.

Sentença: julgou procedente o pedido, na forma do art. 269, I, do CPC, para declarar a inexistência da relação jurídica tributária entre a parte autora e o Fisco Federal, decorrentes das normas constantes do art. 25, I e II, da lei-8.212/91, com a redação dada pela Lei-8.256/92 e legislações posteriores, condenando a parte requerida, a restituir os valores indevidamente recolhidos, não atingidos pela prescrição, atualizadas monetariamente pela taxa SELIC e índices oficiais de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados à caderneta de poupança, a partir de 29/06/2009 (art. 1.º-F da Lei-9.494/2007, com a redação dada pela Lei-11.960/2009, condenando, ainda, a o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado a ser restituído.

Apelante (União): Sustenta, preliminarmente ocorrência de prescrição da pretensão de restituição dos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei-10.256/2001 e no mérito a legalidade da contribuição (FUNRURAL) na vigência da referida lei.

Apelado (Autor): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98,

veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE

A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar

n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL

41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação de repetição de indébito, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 16/07/2005, reformando-se a sentença neste ponto.

Assim sendo, merecendo reforma a sentença recorrida, considerando que a contribuição FUNRURAL com o advento da Lei-10.256/2001, passou a ser devida, merecendo ser reformada a sentença recorrida.

Ante o exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para reconhecer a ocorrência de prescrição dos valores recolhidos indevidamente anterior a Lei-10.256/2001 e reconhecer a legalidade da contribuição social (NOVO FUNRURAL), com o advento da referida lei, com base no art. 557, "*caput*" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-31.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000674-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ARNALDO DE ALMEIDA PRADO NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 705/3073

ADVOGADO : JOÃO MARCELO COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00006743120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Arnaldo de Almeida Prado Neto** contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária c/c repetição de indébito que a parte contribuinte ajuizou em face do INSS/UNIÃO FEDERAL, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal e da ilegalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, instituídas pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como base argumentativa a ocorrência de *bis in idem*, ofensa ao art. 154, I e 195, §§ 4º e 8º da CF/88, bem como o teor do Recurso Extraordinário nº 363.852, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que os vícios de inconstitucionalidades considerados pelo STF no RE nº 363.852/MG não mais existem, com a edição da Lei 10.256/2001 que tem base constitucional no art. 195, I "b" da CF/88 acrescida pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo inconstitucional sob a égide da legislação anterior.

Afirma, ainda, a incoerência de *bis in idem* com o PIS/COFINS e a contribuição sobre a folha de salários; assim como não há valores a repetir, uma vez que todos os recolhimentos se deram na vigência da Lei 10.256/2001.

Por fim, condenou o autor a pagar honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) consoante art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, requerendo a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que diz respeito às contribuições sociais previstas no art. 25. I e II da Lei 8.212/91, também na redação que lhes foi dada pela Lei 10.256/2001, já que esta não alterou os critérios materiais e quantitativos reputados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, afirma que a Lei 10.256/2001 alterou somente o *caput* do tipo tributário, mantendo os percentuais previstos nos incisos com a redação da Lei 9.528/97 declarados inconstitucionais.

Com contrarrazões. Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição e vigência da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na norma legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. ***Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).*** 3. ***Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*** 4. ***Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.*** 5. ***Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002,***

são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001. 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em ralação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal ocorria foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativa ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

Não há falar em bi-tributação ou *bis in idem*, pois as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pagas pelo empregador rural pessoa física substituem as contribuições incidentes sobre a folha de salários. Além disso, o contribuinte de fato na qualidade de empregador não se insere no rol dos sujeitos passivos da contribuição prevista no § 8º, art. 195 da CF/88, vez que sua atividade não é exercida em regime de economia familiar.

Quanto a COFINS, o sujeito passivo são as pessoas jurídicas de direito privado, não pessoa física contribuinte de fato das contribuições do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, conforme prevê o art. 1º da Lei 10.833/2003 e art. 2º da Lei 9.718/1998, respectivamente, *in verbis*:

"Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil."

"Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei."

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, **seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS."**

(TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008).

Restou claro que o sujeito passivo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social é a pessoa jurídica. Ainda assim não ocorreria *bis in idem*, pois o contribuinte de direito não suporta o ônus da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo, termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000936-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO e outro
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO : NACOU BADOUI SAHYOUN e outro
: IVANISE DE OLIVEIRA PINTERICH SAHYOUN
ADVOGADO : IVANISE DE OLIVEIRA PINTERICH SAHYOUN e outro
No. ORIG. : 00009368720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intimem-se os apelantes para que se manifestem a respeito dos embargos de declaração de fls. 342/349 em 5 dias

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004428-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SONIA REGINA DA SILVEIRA FONSECA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00044288720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: nos autos da ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando atualização monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros aos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, quanto ao pedido relativo às diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários. b) No tocante aos juros progressivos, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Isentou a parte autora do pagamento da verba honorária, em razão do disposto no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM 09.11.70.

Não verifico presente o interesse de agir em relação aos juros progressivos, cuja opção pelo fgts se deu em 09.11.70:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71, sendo que pela documentação acostada, está provado que houve opção originária pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em 09.11.70.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei

5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o feito sem o julgamento do mérito em relação a taxa progressiva de juros, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de

juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 52 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71**, ou seja, em 16.01.86, 01.10.88 e 02.05.89 motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença nesse tópico.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do fgts, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No entanto, às fls. 97/98, a CEF noticiou a ocorrência de adesão da parte autora antes mesmo do ajuizamento da presente ação e juntou o referido termo, firmado com base na Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, verifico que a parte autora abriu mão de pleitear judicialmente a aplicação dos índices de reajuste em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço quando aderiu ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01.

Entendo aplicável, ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso

concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Assim, a r. sentença merece ser mantida.

Outrossim, cabe consignar que a Caixa Econômica Federal, com base na Lei Complementar nº 110/2001, disponibilizou o então denominado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001", a todos os interessados, fundistas com contas ativas ou inativas do FGTS que possuíam ou não ações judiciais, objetivando a cobrança de diferenças relativas aos expurgos inflacionários.

Dessa forma, poderia o trabalhador receber as diferenças do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, contudo, para aqueles que já estivessem pleiteando em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

Cumprе ressaltar que o próprio documento de transação traz em seu bojo as condições de pagamento dos valores devidos, a forma parcelada e o deságio.

Além disso, a imprensa noticiou amplamente as condições do acordo, sendo que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes, informando as vantagens e desvantagens no caso da adesão.

Ad argumentandum tantum, o termo de adesão só deve ser refutado diante de prova indiscutível de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no presente caso.

Por outro lado, dispõe o artigo 849 do Código Civil, in verbis:

"A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa incontroversa. Parágrafo único. A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes."

Para melhor esclarecer a questão, trago à colação comentário de Theotônio Negrão ao referido artigo:

"Art. 849:1. Efetuada e concluída a transação é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes, ou irregularidade do ato)" (STJ 3ª T. Resp 650.795, rel Min. Nancy Andrighi, j.7.6.05, deram provimento v.u. DJU 15.08.05 p.309)

A propósito, assim já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte julgado:

"FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo não caracterizado. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei

Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. É válida a transação extrajudicial realizada sem assistência do advogado, ainda que tenha por objeto direito litigioso.

3. Apelação não provida.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 200461040010801, Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/05/2008, DJF3 DATA:21/07/2008)"

DA PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE

Não há que se falar em produção de prova pericial, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. LC 110/2001. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. JUROS PROGRESSIVOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

IV - O trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

V - As condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

VI - A adesão ao acordo resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

VII - O termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VIII - Com a edição da Lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

IX - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao(s) autor(es) a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

X - Recurso improvido.

(TRF3, AC nº : 2008.61.00.024114-3/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 08/09/2009, DJF3 CJI DATA:17/09/2009, PÁGINA: 15)

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Por outro lado, não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o

presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados. "

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil quanto aos juros progressivos, cuja opção se deu em 09.11.70. No mais, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012545-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ESTACAO ENGENHARIA DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00125456720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Ação declaratória proposta por ESTAÇÃO ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em relação ao recolhimento de contribuição previdenciária, incidente sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, as férias, o terço constitucional de férias e o salário-maternidade, bem como seja reconhecido o direito à compensação/repetição dos valores tidos como recolhidos indevidamente.

Sentença: o MM Juízo *a quo*, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para o fim de afastar a incidência da contribuição social sobre o terço constitucional de férias, a indenização de férias não gozadas, o auxílio-doença e o auxílio-acidente, nos termos da fundamentação acima exposta, determinando a restituição somente dos valores indevidamente recolhidos no período de 5 (cinco) anos antecedentes à propositura da presente ação, monetariamente atualizados, com base na taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido, nos termos da Lei Complementar n. 118/2005. Ficou facultada a compensação, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 9.430/1996. Por fim, extingui o processo, com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em virtude da sucumbência mínima da autora, imputou à União Federal o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelantes:

A parte autora apela postulando, em síntese, a reforma parcial da sentença, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as férias não indenizadas e o salário-maternidade, bem como pede para assegurar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos seja efetuada com a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento e taxa SELIC, além de determinar que a ré se abstenha de obstar o exercício dos direitos em tela, promover, por qualquer meio (administrativo ou judicial) a cobrança ou exigência dos valores correspondentes à contribuição em debate, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposição de multas, penalidades, ou ainda, inscrições em órgãos de controle, como o CADIN.

A União Federal alega, em síntese, que as exações em cobrança são devidas por configurarem natureza salarial, bem como deve ser afastada a aplicação da LC nº 118/2005 ao caso concreto.

Foram apresentadas contrarrazões pela União Federal e pela parte autora (fls. 223/229 e 243/258).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se

convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de

horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS E LICENÇA MATERNIDADE

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335/RS, Processo nº 200101383610, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Julgado em 07/02/2002, DJ DATA:25/03/2002 PG:00197)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 901398/SC, Processo nº 200602490120, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 26/08/2008, DJE DATA:19/12/2008)

Na mesma linha, colaciono a jurisprudência de outras Cortes Regionais Federais:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE, ANUÊNIOS, ADICIONAIS NOTURNO, DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE: INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÕES NÃO-EVENTUAIS E SALÁRIO-FAMÍLIA: NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

2. O salário-maternidade, por corresponder a uma licença remunerada, deve integrar o salário-de-contribuição, nos termos em que expressamente estabelece o art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. É essa a posição do Superior Tribunal de Justiça.

3. Sobre os adicionais (noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade), também deve incidir a contribuição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, respaldados no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Incidência do Enunciado nº 60 do TST.

4. Cumpre ressaltar, ainda, que a inclusão dos referidos adicionais na base-de-cálculo da contribuição previdenciária encontra respaldo, em última análise, na própria norma constitucional (art. 201, §11, da Constituição).

5. De acordo com os arts. 457 da CLT e 28, §9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91, uma das principais características a ser aferida acerca das gratificações e dos prêmios, a fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, é a habitualidade ou não de seu pagamento. Não incide a contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas de forma eventual.

6. Quanto ao anuênio, trata-se de verba de caráter habitual, de modo que deve integrar o salário-de-contribuição.

7. O salário-família, por se tratar de benefício previdenciário, deve ser abrangido pela norma do art. 28, §9º, "a", da Lei nº 8.212/91, redundando, em consequência, em sua exclusão do conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Interpretação que se coaduna com o art. 70 da Lei nº 8.213/91.

8. Apelações e remessa improvidas. (TRF 2ª Região, APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 424165/RJ, Processo nº 200450010135213, Rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES, Julgado em 11/11/2008, DJU - Data::16/01/2009 - Página::135)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E ADICIONAL DE UM TERÇO - INCIDÊNCIA.

1 - O afastamento do empregado por motivo de férias configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho e o pagamento efetuado pela empresa, nesse período, constitui salário.

2 - Cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias (omissis). (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL nº 200671100065151/RS, Processo nº 200450010135213, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Julgado em 11/12/2007, D.E. 19/12/2007)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então

aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal, conforme determinado pela r. sentença, considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 08/06/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44

a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Quanto à alegação deduzida pela parte autora concernente a necessidade de expressa menção na sentença de afastamento de sanções e/ou restrições em razão do não-recolhimento da contribuição autorizado na sentença, anoto que não se verifica a imprescindibilidade apontada na medida em que o afastamento de eventuais medidas punitivas decorrem da força emanada do próprio mandamento judicial.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e às apelações, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013224-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013224-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : JOSE CONCEICAO COSTA
ADVOGADO : MARCELO DINIZ ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00132246720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, em relação às parcelas anteriores a junho de 1980, em razão da prescrição e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, para condenar a ré (Caixa Econômica Federal) a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, sobre os créditos decorrentes da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros, do percentual de 42,72%, correspondente ao Índice de Preço ao Consumidor (IPC) de janeiro de 1989 e o de 44,80% referente ao mês de abril de 1990, descontando-se os índices efetivamente aplicados na atualização dos saldos existentes, bem como para condená-la, observada a prescrição trintenária, a efetuar o pagamento ao autor, dos juros progressivos, sobre os quais deverão incidir os expurgos referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais reconhecidos nesta sentença. As diferenças devidas

deverão ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor, até o momento do efetivo crédito em sua conta vinculada, ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, bem como acrescidas de juros de mora, a partir da citação, segundo a taxa SELIC, (artigo 406 do Código Civil) até a data do efetivo pagamento, inacumuláveis com outros critérios de correção monetária ou de juros, conforme entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça (vide Resp 902100, Min. Rel. Denise Arruda, data da decisão 06/11/2007). Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os seus honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apelante: Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, alegando preliminares e, no mérito a improcedência da ação.

Recurso adesivo: parte autora, por sua vez, pretende a reforma da r. sentença em relação à verba honorária para que seja fixada nos termos do art. 20, parágrafo 3º, do CPC.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DAS PRELIMINARES LEVANTADAS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, confunde-se com o mérito e com ele

será analisado.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Não conheço das preliminares em relação à antecipação da tutela e à multa por descumprimento da obrigação de fazer, vez que não foram concedidas nos autos.

Quanto à **prescrição**, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO originária EM 26.07.68

Não verifico presente o interesse de agir em relação aos juros progressivos, cuja opção pelo FGTS se deu em 26.07.68.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à

progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71, sendo que pela documentação acostada, está provado que houve opção originária pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em 26.07.68.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)"

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, rejeito as preliminares aduzidas pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, dou parcial provimento a seu recurso de apelação, para extinguir o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil quanto aos juros progressivos, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra. Nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021378-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADAIRSON ALVES DOS SANTOS e outros
: MARIA DA PENHA PRADO
: NIVALDO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SORAYA MERCES RODRIGUES MACARO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00213787420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove a Caixa Econômica Federal - CEF, com urgência, no prazo de 10 (dez) dias, se houve registro da carta de arrematação do imóvel objeto da avença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021378-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADAIRSON ALVES DOS SANTOS e outros
: MARIA DA PENHA PRADO
: NIVALDO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SORAYA MERCES RODRIGUES MACARO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00213787420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Reitere-se o despacho de fls. 412, intimando a Caixa Econômica Federal - CEF, para que comprove se houve registro da carta de arrematação do imóvel objeto da avença.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021411-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e filia(1)(is)
: PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES filial
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214116420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Ação declaratória proposta por PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e filiais em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em relação ao recolhimento de contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e contribuições destinadas a terceiros) sobre os valores pagos aos empregados a título de vale-transporte em pecúnia.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o Autor ao recolhimento de contribuição previdenciária (cota patronal e seus acessórios - SAT/RAT e contribuição a terceiros) incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de benefício de vale-transporte pago em pecúnia. Em razão da sucumbência, condenou a União Federal ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a teor do disposto no artigo 20, 4º do Código de Processo Civil.

Apelante: A União Federal alega, em síntese, a legalidade das contribuições sociais, uma vez que somente as verbas de caráter indenizatório estão excluídas da incidência, pois não se enquadram ao conceito de "salário" ou

"demais rendimentos tributários", bem como pede a redução da verba honorária.

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora (fls. 327/337).

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida pelo e STJ e por esta Corte.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

No que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento." (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

"AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]"

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA:22/09/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de fgts incidente sobre a parcela de vale-transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA:17/01/2011 PÁGINA: 954).

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, reduzo a verba honorária para R\$ 3.000,00 (três mil reais), considerando o valor pleiteado estimado em R\$ 31.000,00 (trinta e um mil reais), uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas quanto ao valor da verba honorária, que reduzo para R\$ 3.000,00 (três mil reais), com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022440-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ESTACAO DO CHOCOLATE MS LTDA e outro
: SANDRA REGINA GERALDO
ADVOGADO : FABIO KENDJY TAKAHASHI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00224405220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: ESTACÃO DO CHOCOLATE MS LTDA e SANDRA REGINA GERALDO opuseram embargos à execução em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, os quais têm por objeto o "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações" firmado entre as partes sob nº 21.3011.691.0000016-50 em 20/03/2007, no valor de R\$ 59.990,00 (cinquenta e novo mil, novecentos e noventa reais), a ser pago em 36 (trinta e seis) parcelas mensais sucessivas. Aduzem, para tanto, que o referido contrato não pode ser considerado título judicial, bem como que há excesso de execução, em decorrência de cobrança abusiva de comissão de permanência, prevista no instrumento contratual.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* acolheu em parte os embargos à execução, fundamentando-se, nos seguintes argumentos: **a)** que o contrato objeto da ação executiva constitui título executivo extrajudicial, à luz, não só, do disposto no art. 585, II do CPC, como também da Súmula 300 do STJ; **b)** que eventual necessidade de acertamento de cálculo decorrente de excesso de execução não é capaz de retirar a liquidez e certeza do título, o qual está vinculado, inclusive, a nota promissória; **c)** que o valor apontado pelas embargantes refere-se ao saldo negativo existente na conta de depósitos de titularidade da pessoa jurídica/embargante, e não ao débito do contrato; **d)** que não há elementos nos autos que permitam contatar a existência de incorreções nos valores apurados pela CEF, a título de número de parcelas efetivamente pagas; e **e)** que a comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, multa contratual, juros moratórios e correção monetária, de modo que a cobrança da taxa de rentabilidade merece ser afastada, sob pena de configuração de *bis in idem* (fls. 47/50).

Apelantes: embargantes pretendem a reforma da r. sentença limitando-se a argüir que o contrato de abertura de crédito que originou o instrumento contratual ora executado não é título executivo extrajudicial, motivo pelo qual este último também não pode ser considerado título executivo, o que deve ensejar o acolhimento de suas razões recursais com a conseqüente extinção da ação de execução.

Sem contrarrazões, conforme certificado às fls. 55vº.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, verifico que as razões recursais das apelantes se limitaram no único argumento de que o instrumento contratual ora executado não possui caráter de liquidez, certeza e exigibilidade e, portanto, não pode ser considerado título executivo extrajudicial.

Sobre tal questão, contudo, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o instrumento de confissão ou de renegociação de dívida de valor determinado é título executivo extrajudicial, ainda que originário de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Tal posicionamento foi cristalizado na Súmula 300 do referido órgão, *in verbis*:

"Súmula 300. O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."

De se dizer, ainda, que tal contrato possui todos os requisitos exigidos no artigo 585, inciso II do Código de Processo Civil - quais sejam: assinatura do devedor e de duas testemunhas - o que ratifica ainda mais a sua condição executiva.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTERESSE DE AGIR. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRATO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. VALIDADE DA EXECUÇÃO. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o instrumento de confissão ou de renegociação de dívida de valor determinado é título executivo extrajudicial, em tudo sendo aplicável a súmula n. 300, que, ao propugnar a característica executiva do contrato bancário de abertura de crédito, reafirma ser título executivo extrajudicial todo instrumento de confissão de dívida. O título ora executado é o próprio contrato de confissão de dívida, que contém todos os requisitos legais previstos no artigo 585, inciso II do CPC. Ausente a preliminar de falta de interesse de agir. Possuindo a credora um título executivo extrajudicial (contrato de confissão de dívida veio devidamente assinado pelo devedor e por duas testemunhas), acompanhado do demonstrativo de débito, o que lhe assegura a execução forçada (artigo 585, II do Código de Processo Civil), é possível afirmar que a exequente ostenta interesse processual para a propositura da ação executiva. Apelação provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 780270, Processo: 0532664719994036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Leonel Ferreira (juiz conv.), Data da decisão: 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2012) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. "Contrato Particular de Confissão e Renegociação de Dívida" é instrumento que goza da qualidade de título executivo extrajudicial - Súmula 300 do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 801571, Processo: 11060563219974036109, Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma A, Rel. Paulo Conrado (juiz conv.), Data da decisão: 27/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2011, pág. 495)

Somente por isso, não há que se falar em extinção da ação executiva, vez que a mesma preenche todos os requisitos necessários para o seu processamento.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelas embargantes, nos moldes o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005510-50.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RITA MARIA BORDIGNON FARES e outros
: CAROLINA BORDIGNON FARES
: WALDYR FARES FILHO
: RAQUEL BORDIGNON FARES FURTADO
ADVOGADO : SUSANA BORDIGNON e outro
SUCEDIDO : WALDYR FARES espolio
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00055105020104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 08/06/2010) por WALDYR FARES (sucedido por RITA MARIA BORDIGNON FARES E OUTROS) em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de ilegalidade da contribuição social ao FUNRURAL, instituído pela Lei-8.540/92, condenando requerida a restituição dos valores pagos indevidamente, devidamente corrigidos e acrescidos de juros legais desde as respectivas datas dos recolhimentos constantes nas inclusas guias, além dos expurgos inflacionários ocorridos no período, condenando, ainda ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios a serem arbitrados e demais cominações legais.

Sentença: julgou procedente o pedido, para reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 25, I e II, da Lei-8.212/91 com a redação dada pela Lei-8.540/92 atualizada até a Lei-9.528/97 e declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre a União e os autores, na condição de sucessores de empregador rural pessoa física, quanto a contribuição denominada FUNRURAL, mesmo após a Lei-10.256/2001. Consequentemente, reconheceu a inexistência de relação jurídica tributária quanto a contribuição denominada FUNRURAL e, em decorrência: 1. desonerou os autores da obrigação de retenção prevista no art. 30, IV da Lei-8.212/91; 2. condenou a União a restituir os valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, bem como acrescidos de juros, com base na taxa SELIC, em conformidade com o art. 39, § 4.º da Lei-9250/96 até o efetivo e integral pagamento, observada até o efetivo e integral pagamento, observada a prescrição quinquenal, contada retroativamente ao ajuizamento da ação, arcando a União, com as custas em restituição atualizadas segundo o Provimento em vigor da Corregedoria-Geral da 3.ª Região na data da liquidação e os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da repetição do indébito devidamente atualizado. Autorizou facultativamente o depósito do tributo ora questionado, até decisão final, correndo por conta e risco dos autores a sua realização, considerando a existência de decisões em sentido contrario da matéria, resguardando o direito do contribuinte contra os riscos da demanda.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, inaplicabilidade dos fundamentos do acórdão proferido no RE 363.852, constitucionalidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei-8.212/91, superação do vício de inconstitucionalidade apontada no RE 363.852, pela edição da Lei-10.256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei-8.212/91.

Apelados (Autores): Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a

incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo

195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

Assim sendo, merecendo reforma a sentença recorrida, para declarar como devida a contribuição social FUNRURAL, invertendo-se o ônus da sucumbência, fixando a verba honorária em R\$ 5.000,00.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005811-94.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005811-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VICENTE DE PALMA (= ou > de 65 anos) e outro
: CARLOS EDUARDO DA PALMA
ADVOGADO : MILTON MAROCELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058119420104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta por **VICENTE DE PALMA** objetivando a reforma de sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição social disciplinada nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº. 8.212/91.

Em suas razões, a parte autora sustenta a inoccorrência de prescrição e a inconstitucionalidade da contribuição mesmo após o advento da Lei nº. 10.256/01.

Com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, **faço a análise da prescrição.**

A contribuição social em questão é tributo lançado por homologação, cuja sistemática de apuração e recolhimento se caracteriza, basicamente, pelo dever do contribuinte de antecipar o pagamento em relação ao ato administrativo de lançamento.

A fixação do termo inicial do prazo prescricional para se pleitear a restituição de tributos, quando sujeitos a lançamento por homologação, caso sejam indevidos, causou, durante muito tempo, sério dissenso nos tribunais pátrios.

Diz o artigo 168, inciso I, do CTN, que o direito de pedir a devolução dos tributos pagos indevidamente prescreve em 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que, não havendo homologação expressa do pagamento antecipado, teria o contribuinte o prazo de 5 anos, contados a partir da "homologação tácita", para pleitear a restituição, o que redundava, na prática, num prazo total de 10 anos, contados do pagamento, dada a ausência de homologação expressa do pagamento na maioria dos casos.

Com a edição da Lei Complementar 118/2005, que em seu artigo 3º pretendeu interpretar o artigo 168, inciso I, do CTN, com a finalidade de estabelecer que a extinção do crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorria no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 do CTN, referido entendimento jurisprudencial foi mantido (tese dos cinco mais cinco), reconhecendo-se a aplicação do princípio da irretroatividade em relação aos pagamentos efetuados anteriormente à entrada em vigor da nova legislação.

Neste sentido:

AGA 200800212010

AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1009258

Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:17/12/2010

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 7.690/88. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ. 1. A taxa de licenciamento de importação sujeita-se ao lançamento por homologação (precedentes: REsp 890.680/SP, DJ 13.09.2007; AgRg no REsp 884.556/SP, DJ 04.06.2007; REsp 614.140/SC, DJ 10.05.2007). 2. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 4. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 5. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela,

indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)

6. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 7. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 8. In casu, ajuizada a ação em 17.03.1995, revela-se inequívoca a inocorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente, antes da entrada em vigor da LC 118/05, no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

(...)

16. Agravo regimental desprovido.

Porém, a questão jurídica ganhou nova dinâmica quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 566.621/RS, pelo e. Supremo Tribunal Federal, no qual foi declarada a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº. 118/05 e foi firmado o entendimento de que o prazo prescricional quinquenal deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* previsto na mencionada norma, isto é, todas as ações propostas a partir de 09/06/2005, decisão que foi submetida ao regime de repercussão geral.

Neste sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. *Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

No caso concreto em exame, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 09/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 09/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº. 10.256/01, o que foi observado pelo juízo de primeiro grau.

Passo ao exame do mérito da apelação do contribuinte.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região adotou o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio: (...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inscrito na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-

1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei n.º 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado".

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC n.º 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4) (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE n.º 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei n.º 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC n.º 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC n.º 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis n.º 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei n.º 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC n.º 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso

VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº. 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº. 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº. 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº. 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98 e da Lei nº. 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011. 2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então. 3. A afirmação judicial obter dictum não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como obter dictum, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil. 4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de fevereiro de 2011, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu a segurança. 5. Apelação e remessa oficial providas. (TRF 3ª

Região, Primeira Turma, AMS nº. 334139, Rel Des. Fed. Johansom Di Salvo)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01. 4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01. 5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº. 1684876, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI

10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Rejeitada preliminar de inadequação da via eleita, tendo em vista que a hipótese dos autos é de impetração de mandado de segurança de caráter preventivo objetivando o afastamento da cobrança da contribuição social ao fundamento de inconstitucionalidade e nos limites da questão de aplicabilidade da sistemática legal impugnada a matéria versada é exclusivamente de direito, logo suscetível de exame na via do mandado de segurança. II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 329647, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, tornem os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-77.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IVANALDO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00029477720104036104 2 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, pela Caixa Econômica Federal contra a decisão monocrática que, nos autos da ação ordinária ajuizada por IVANALDO CARLOS DA SILVA, **trabalhador avulso**, objetivando a o pagamento dos juros progressivos incidentes sobre saldos da conta do FGTS.

A Caixa Econômica Federal pretende a reconsideração da decisão agravada, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à agravante.

Melhor analisando a questão, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Recurso especial não provido

(STJ, Processo Nº RESP 201000995806, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1196043, Relator(a) : MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, Fonte : DJE DATA:15/10/2010)

FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(STJ, RESP 201000128405, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1176691, Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª TURMA, Fonte : DJE DATA:29/06/2010 LEXSTJ VOL.:00252 PG:00163)

Deixo de fixar a verba honorária em face da gratuidade de justiça.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, reconsidero a decisão proferida de fls. 56/58, para julgar improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-77.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IVANALDO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00029477720104036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Diante da reconsideração da decisão agravada, julgo prejudicado o agravo legal interposto pela parte autora, às fls. 69/72.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006447-54.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE DOMINGOS EUZEBIO
ADVOGADO : WILK APARECIDO DE SANTA CRUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00064475420104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de ação ordinária ajuizada por JOSE DOMINGOS EUZEBIO, trabalhador avulso, objetivando o pagamento dos juros progressivos incidentes sobre o saldo da conta do FGTS.

Sentença: reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 30.07.1980 e, no remanescente, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Por fim, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 600,00, nos termos do artigo 20, 4º do Código de Processo Civil. Suspendo, contudo, a execução de tais verbas, enquanto perdurar a situação de hipossuficiência da parte autora, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelante: parte autora apelou reiterando os pedidos feitos na exordial.

Devidamente processado o recurso, vieram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO.

Melhor analisando a questão, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Processo Nº RESP 201000995806, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1196043, Relator (a): MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, Fonte: DJE DATA: 15/10/2010)

"FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

(STJ, RESP 201000128405, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1176691, Relator (a) TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª TURMA, Fonte: DJE DATA: 29/06/2010 LEXSTJ VOL.: 00252, PG: 00163).

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018098-80.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018098-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: CPFL GERACAO DE ENERGIA S/A e outro
	: CPFL COMERCIALIZACAO BRASIL S/A
ADVOGADO	: REINALDO PISCOPO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00180988020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido em sede de ação ordinária, em que se busca o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária que autorize a cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre o salário-maternidade e o direito à respectiva restituição.

A autora interpôs recurso de apelação, no qual requer a reforma da sentença, reiterando os argumentos lançados na inicial.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte e no C. STJ.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre uma verba paga pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a

natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a *ratio decidendi* que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate *in casu*.

Inserindo tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, constata-se que a decisão apelada não merece reforma.

DA NATUREZA JURÍDICA REMUNERATÓRIA DO SALÁRIO-MATERNIDADE - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PEVIDENCIÁRIA.

Os valores recebidos pelas empregadas a título de salário-maternidade possuem natureza jurídica remuneratória, motivo pelo qual sobre eles incidem as contribuições previdenciárias.

É que o salário-maternidade consiste num pagamento que substitui o salário da trabalhadora e é devido em razão da relação empregatícia, inserindo-se no natural desenrolar do contrato de trabalho, já que a maternidade é um evento previsível na vida pessoal e profissional da mulher.

Por tais razões, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento pacífico de que a verba em apreço possui natureza jurídica salarial, devendo, destarte, servir de base de cálculo de contribuições previdenciárias:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o

acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação. 2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91. 3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária. 4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes. 6. Recurso especial provido em parte. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200901342774 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1149071 ELIANA CALMON)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL, ANTES DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, BEM COMO SOBRE AS VERBAS PAGAS A TÍTULO DE FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE, COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS, COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. NOVO PRAZO DE 5 ANOS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS O DECURSO DA VACATIO LEGIS DE 120 DIAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 (RE nº 566.621/RS). 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente e adicional de 1/3 de férias; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. 3. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. 4. Inafastável o caráter remuneratório do salário maternidade, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 5. Dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional". 6. O pagamento de férias é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 7. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação, aquilo que foi pago a maior. 8. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 21/1/2010, deve ser limitada a compensação aos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração. 9. O exercício da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 10. Agravo legal da impetrante não provido e agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento. (TRF3 PRIMEIRA TURMA TRF3 CJI DATA:18/01/2012 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO AMS 00012624720104036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 326083)

Partindo da premissa que a parcela em discussão possui natureza salarial, a melhor interpretação dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, conduz à conclusão que sobre ela deve incidir contribuição previdenciária, não significando tal conclusão, portanto, o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

Portanto, a sentença apelada não carece de qualquer reforma no particular.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002684-36.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002684-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MILTON MESQUITA DE SOUZA E SILVA espólio
ADVOGADO : ADRIANO FERNANDO SEGANTIN e outro
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA AMARAL DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : ADRIANO FERNANDO SEGANTIN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026843620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelações** interpostas pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** e por **MILTON MESQUITA DE SOUZA E SILVA espólio** objetivando a reforma de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição social disciplinada nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº. 8.212/91.

Em suas razões, a parte autora sustenta a inconstitucionalidade da contribuição mesmo após o advento da Lei nº. 10.256/01.

A União Federal (Fazenda Nacional), por sua vez, pugna pelo reconhecimento da prescrição dos fatos geradores anteriores ao dia 7 de junho de 2005, o que abrange todo o período anterior à edição da Lei nº. 10.256/01, cuja constitucionalidade também sustenta.

Com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, **faço a análise da prescrição.**

A contribuição social em questão é tributo lançado por homologação, cuja sistemática de apuração e recolhimento se caracteriza, basicamente, pelo dever do contribuinte de antecipar o pagamento em relação ao ato administrativo de lançamento.

A fixação do termo inicial do prazo prescricional para se pleitear a restituição de tributos, quando sujeitos a lançamento por homologação, caso sejam indevidos, causou, durante muito tempo, sério dissenso nos tribunais pátrios.

Diz o artigo 168, inciso I, do CTN, que o direito de pedir a devolução dos tributos pagos indevidamente prescreve em 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que, não havendo homologação expressa do pagamento antecipado, teria o contribuinte o prazo de 5 anos, contados a partir da "homologação tácita", para pleitear a restituição, o que redundava, na prática, num prazo total de 10 anos, contados do pagamento, dada a ausência de homologação expressa do pagamento na maioria dos casos.

Com a edição da Lei Complementar 118/2005, que em seu artigo 3º pretendeu interpretar o artigo 168, inciso I, do CTN, com a finalidade de estabelecer que a extinção do crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorria no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 do CTN, referido entendimento jurisprudencial foi mantido (tese dos cinco mais cinco), reconhecendo-se a aplicação do princípio da irretroatividade em relação aos pagamentos efetuados anteriormente à entrada em vigor da nova legislação.

Neste sentido:

AGA 200800212010

AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1009258

Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:17/12/2010

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 7.690/88. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ. 1. A taxa de licenciamento de importação sujeita-se ao lançamento por homologação (precedentes: REsp 890.680/SP, DJ 13.09.2007; AgRg no REsp 884.556/SP, DJ 04.06.2007; REsp 614.140/SC, DJ 10.05.2007). 2. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 4. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 5. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)

6. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 7. Desta sorte, ocorrido o pagamento

antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 8. In casu, ajuizada a ação em 17.03.1995, revela-se inequívoca a inocorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente, antes da entrada em vigor da LC 118/05, no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

(...)

16. Agravo regimental desprovido.

Porém, a questão jurídica ganhou nova dinâmica quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 566.621/RS, pelo e. Supremo Tribunal Federal, no qual foi declarada a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº. 118/05 e foi firmado o entendimento de que o prazo prescricional quinquenal deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* previsto na mencionada norma, isto é, todas as ações propostas a partir de 09/06/2005, decisão que foi submetida ao regime de repercussão geral.

Neste sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

No caso concreto em exame, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 07/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 07/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº. 10.256/01, motivo pelo qual **dou provimento ao apelo fazendário.**

Passo ao exame do mérito da apelação do contribuinte.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

adotou o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC n.º 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei n.º 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI N.º 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC n.º 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei n.º 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei n.º 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei n.º 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio: (...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado".

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4) (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº. 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº. 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº. 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº. 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98 e da Lei nº. 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. No

julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011. 2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então. 3. A afirmação judicial obter dictum não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como obter dictum, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil. 4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de fevereiro de 2011, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu a segurança. 5. Apelação e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº. 334139, Rel Des. Fed. Johanson Di Salvo)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

(CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de

2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01. 4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01. 5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº. 1684876, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI

10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Rejeitada preliminar de inadequação da via eleita, tendo em vista que a hipótese dos autos é de impetração de mandado de segurança de caráter preventivo objetivando o afastamento da cobrança da contribuição social ao fundamento de inconstitucionalidade e nos limites da questão de aplicabilidade da sistemática legal impugnada a matéria versada é exclusivamente de direito, logo suscetível de exame na via do mandado de segurança. II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 329647, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da **União Federal (Fazenda Nacional)** para reformar parcialmente a sentença e julgar improcedente o pedido e **nego provimento** ao recurso do **contribuinte**.

Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, tornem os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003032-54.2010.4.03.6107/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GUILHERME CARRAMASCHI DE ARAUJO CINTRA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00030325420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **GUILHERME CARRAMASHI DE ARAÚJO CINTRA** contra a r. sentença que, nos autos de ação declaratória que ajuizou em face da União Federal (FAZENDA NACIONAL), objetivando o reconhecimento de inexistência de relação jurídica tributária no que diz respeito às contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alteradas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, incidente sobre a receita bruta proveniente da venda de sua produção rural, por violar as disposições dos artigos 195, § 4º e 154, I ambos da CF/88, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 363.852/MG requerendo, ainda, a condenação da ré para lhe devolver os valores recolhidos entre outubro/2005 a dezembro/2009, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que ser constitucional a contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 após a edição da Lei 10.256/91 e substitui a contribuição sobre a folha de salários.

Por fim, condenou o autor a pagar honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Apela a parte autora, requerer o reconhecimento de inconstitucionalidade das contribuições previstas no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91, mesmo após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que a Lei 10.256/2001 alterou apenas o *caput* do tipo legal tributários, mantendo o fato gerador, a base de cálculo e as alíquotas declaradas inconstitucionais.

Requer, por fim, a aplicação ao caso da decadência/prescrição decenal, com afastamento da LC 118/2005, já os recolhimentos se deram antes de sua vigência.

Com contra-razões. Decido.

Depois do julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e dar nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, conferiu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe dar nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. ***Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).*** 3. ***Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*** 4. ***Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as***

competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001. 5. Considerando que a NLFD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.

6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa.

7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal.

8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma.

9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material.

10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação.

11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador.

12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas.

13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação.

14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.

15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexistência de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos.

16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal.

17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes.

13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal.

14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa.

15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001.

O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se vislumbra no processo legislativo constitucional norma que proíba essa prática legislatória. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

A Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98 o que restou reconhecido pela tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade apenas das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Compulsando aos autos, verifico que as notas fiscais e documentos atinentes dizem respeito à comercialização da produção rural do autor posteriormente à vigência da Lei 10.256/2001. Portanto, não há valores a repetir/compensar, restando prejudicada a apreciação da matéria referente à prescrição.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005180-38.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DECIO PIO
ADVOGADO : JORDEMO ZANELI JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00051803820104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Décio Pio** em face de sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em Face da Caixa Econômica Federal, buscando a correção dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelo IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90, **julgou extinto** o feito nos termos do art. 267, VI c/c art. 295, III ambos do Código de Processo Civil, a razão de o fundista ter aderido ao programa de pagamento dos expurgos proposta pela LC 110/2001.

Por fim, condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da 1.060/50.

Alega o apelante que dos documentos juntados aos autos pela Caixa Econômica Federal não foram assinados pelo autor, portanto não têm validade; e que os documentos que juntou não foram contestados pela ré. No mais pugna pela seu direito aos expurgos inflacionários.

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O pedido inicial diz respeito à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS da autora, com base no IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.

Às fls. 45/48 dos autos, a ré requereu a juntada do Termo de Adesão e do extrato analítico demonstrando o pagamento e o respectivo saque das parcelas atinentes ao acordo firmando entre as partes, nos termos da Lei Complementar 110/2001.

A autora, no caso, é carecedora de ação, em razão de ter firmado o acordo extrajudicial com a CEF, anteriormente à propositura da ação.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01, as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta ao autor interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicáveis ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, em respeito ao princípio da não-prejudicialidade do ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003906-36.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AVARE SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00039063620104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Descrição fática: mandado de segurança preventivo impetrado (em 07/05/2010) por MUNICÍPIO DE AVARÉ contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU-SP, visando:

I - A declaração de inexistência de relação jurídica entre o Município e a Receita Federal do Brasil - RFB, suspendendo-se a exigibilidade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias patronal referente aos períodos de 04/2000 a 09/2004, previstas na Lei-9.506/97) e Lei-8.212/91, art. 22, I e III, incidente sobre a totalidade dos valores pagos a título de subsídios aos agentes políticos do Município (prefeito, vice-prefeito e vereadores) e, o respectivo adicional para o custeio de Seguro Acidente de Trabalho, previsto no art. 12, Parágrafo 2.º, I, "H", da Lei-8.212/91, incluído pelo art. 13, Parágrafo 1.º da Lei-9.506/97, declarado inconstitucional pelo E. STF (REX-351.717) e Res. 26 do Senado Federal.

II - O afastamento da restrição, imposta pelo art. 3.º da INMPS/SRP-015/06 (prescrição quinquenal) para

compensações administrativas que estão sendo realizadas, por afronta ao decidido na ADIN-365-8; AI no ARESP-644736/PE; artigos 150, 165 e 168 do CTN; art. 3.º da LC-118/05; CF/88 e por tratar-se de ato normativo infralegal.

III - A aplicação do prazo prescricional decenal para as compensações que vem realizando administrativamente (art. 6.º da INMPS/SRP-015/06 e INMPS/SRP-900/08), referentes aos períodos de 04/2000 a 09/2004;

IV - Que a autoridade impetrada se abstenha de cobrar ou impor penalidade, tais como: o bloqueio do FPM (Fundo de participação dos Municípios); autuação fiscal; inscrição em dívida ativa, CADIN e CND, ou qualquer sanção administrativa vinculada ao fato.

Sentença: denegou a ordem, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, afirmando que o impetrante não trouxe nenhuma prova que tenha realizado qualquer pedido administrativo de compensação do crédito e, por conseguinte, que sofreu ou que está em vias de sofrer a restrição prevista na INMPS/SRP-015/06; reconhecendo a prescrição do direito a compensação postulada, referente aos períodos de 04/2000 a 09/2004 independentemente de se considerar que a LC/118/2005 se aplica para as ações ajuizadas até 09 de junho de 2005 ou para tributos pagos até essa data, reconhecendo a falta de interesse de agir quanto a declaração de inexistência de relação jurídica a justificar o recolhimento das contribuições previdenciárias patronais previstas no art. 22, I e II da Lei-8.212/91, encontrando-se referida exigência suspensa pela Resolução 26/2005, do Senado Federal e também não havendo direito líquido e certo ao afastamento da restrição imposta pelo art. 3.º, da INMPS/SRP-015/06, em consonância com o art. 168, I, do CTN, com a redação dada pela LC/118/2005.

Apelante (Município): Reitera os pedidos iniciais, pugnando pela reforma da sentença.

Apelada: Ofertou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento do recurso (fls. 384/7).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

De início, registro que embora o juiz de primeiro grau tenha proferido sua decisão julgando o processo sem resolução de mérito, no sentido de inadequação da via eleita, denegando a segurança, entendo cabível a discussão na via mandamental e uma vez que na fase recursal é devolvido ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, bem como, todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, nos termos do art. 515, "caput" e § 1.º, do CPC, "in verbis" :

Art. 515 A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Neste sentido o seguinte julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - EXPEDIÇÃO - POSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DOS DÉBITOS - COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Não há de se anular a decisão que rejeitou os embargos de declaração, interpostos contra a sentença monocrática. Além de a sentença não padecer de qualquer vício processual, devolve-se ao conhecimento desta Corte todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não julgadas por inteiro, nos termos do artigo 515 do CPC.

2. Mostra-se bem assentada a decisão monocrática, no que determinou que os referidos débitos, descritos às fls. 37 e 38 não constituam óbices à expedição da certidão prevista no artigo 206 do CTN, o que, por si só, já atende aos escopos colimados pelo impetrante, em especial, impede que tais débitos se constituam em óbices às suas regulares atividades sociais, e também empece, como consequência lógica, a instauração de cobrança desses créditos, pelas autoridades ditas coatoras, ou a inclusão da impetrante no CADIN.

3. Não obstante comprovados os recolhimentos, compete, ainda, à autoridade administrativa imputar os pagamentos, de acordo com os preceitos e a ordem prevista no artigo 163 do Código Tributário Nacional. Somente ultrapassada a oportunidade para tal providência, pode-se extinguir definitivamente os débitos. (TRF3ª Região, Sexta Turma, MAS - 288619 - Processo: 0024704-18.2005.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, CJI DATA:20/10/2011, p. 306)

Sendo assim, passo a conhecer do recurso, nos moldes supra.

DA POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO PRESENTE "MANDAMUS"

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação no sentido de admitir que o direito à compensação seja reconhecido pela via do mandado de segurança, uma vez presente nos autos a prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos, a possibilitar a aferição pelo Instituto da exatidão dos valores a serem compensados, nos termos da lei.

Tal orientação culminou com a edição da Súmula nº 213 desse Colendo Tribunal, publicada no Diário da Justiça, de 02 de outubro de 1998, p. 250:

"O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação."

Assim, própria a via escolhida, o que permite o exame da matéria em questão.

Alem disso, não se está afirmando que o provimento judicial estaria produzindo efeitos pretéritos, uma vez que não há discussão de valores. Nesse sentido os precedentes: REsp 782.893/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007; EAgr 387.556/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 9.5.2005.

Com efeito, não se está utilizando o mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança, nem possui o provimento final efeito condenatório, afastando-se, inclusive a aplicação da Súmula 269, do STF.

Neste sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ADEQUADA - PRESCRIÇÃO - COFINS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - ALÍQUOTA - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO.

1. Admite-se a impetração de mandado de segurança para se declarar o direito à compensação tributária e, não havendo discussão de valores, não se pode afirmar que o provimento judicial estaria produzindo efeitos pretéritos. Não se está utilizando o mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança, nem possui o provimento final efeito condenatório, o que afasta a aplicação das Súmulas 269 e 271, ambas do STF. Súmula 213 e precedentes do C. STJ (REsp 782.893/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007; EAgr 387.556/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 9.5.2005). Preliminar rejeitada.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I, do CTN.

3. A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

4. Conquanto tenha a Corte Superior declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, caput, da Lei n. 9.718, de 27.11.98, considerando ainda que a Lei Complementar nº 70, de 1991, possui status de lei ordinária e, assim, pode ser alterada por lei ordinária.

5. O reconhecimento do direito à compensação ou à repetição de indébito tributário demanda comprovação do recolhimento indevido, por meio de prova documental. A juntada de pelo menos uma guia paga serve para demonstrar a existência do pagamento indevido, pressuposto lógico da repetição ou compensação.

6. A impetrante não comprovou o fato constitutivo de seu direito ao crédito pleiteado referente à COFINS, por meio de guias DARF, o que inviabiliza a pretensão atinente à efetiva compensação dos créditos." . (TRF3ª Região, Quarta Turma, AMS 2002.61.12.002719-5, Rel. Des. Marli Ferreira, DJF3 CJI DATA:10/06/2011 PÁGINA: 772).

Este mandado de segurança visa obter a declaração de inexistência de relação jurídica entre o Município e a Receita Federal do Brasil - RFB, suspendendo-se a exigibilidade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias patronal referente aos períodos de 04/2000 a 09/2004, previstas na Lei-9.506/97) e Lei-8.212/91, art. 22, I e III, incidente sobre a totalidade dos valores pagos a título de subsídios aos agentes políticos do Município (prefeito, vice-prefeito e vereadores) e, o respectivo adicional para o custeio de Seguro Acidente de Trabalho, previsto no art. 12, Parágrafo 2.º, I, "H", da Lei-8.212/91, incluído pelo art. 13, Parágrafo 1.º da Lei-9.506/97, declarado inconstitucional pelo E. STF (REX-351.717) e Res. 26 do Senado Federal, o afastamento da restrição, imposta pelo art. 3.º da INMPS/SRP-015/06 (prescrição quinquenal) para compensações administrativas que estão sendo realizadas, por afronta ao decidido na ADIN-365-8; AI no ARESP-644736/PE; artigos 150, 165 e 168 do CTN; art. 3.º da LC-118/05; CF/88 e por tratar-se de ato normativo infralegal, bem como que seja aplicado o prazo prescricional decenal para as compensações que vem realizando administrativamente (art. 6.º da INMPS/SRP-015/06 e INMPS/SRP-900/08), referentes aos períodos de 04/2000 a 09/2004.

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS SUBSÍDIOS DOS EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO

A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitearem o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação. A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), editada já sob a égide da nova redação do art. 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA

DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.*

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 07/05/2005.

No caso dos autos busca o município impetrante a aplicação do prazo decenal para as compensações que vem realizando administrativamente referente ao período de 04/2000 a 09/2000, visando que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer medida tendente a cobrar ou impor penalidades contra si, destarte, não vislumbro qualquer direito a assegurar o direito do município impetrante, visto que o período pleiteado neste mandamus encontra-se prescrito, nada impedindo, entretanto que compensações realizadas administrativamente não possam ser convalidadas por via adequada, devendo neste recurso ser denegada a ordem pelas razões expendidas.

Ante o exposto, **conheço do recurso e nego seguimento** ao recurso de apelação, **denegando a ordem**, com base no art. 515, "caput" e § 1.º e 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005210-70.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROSARIO PEGORER
ADVOGADO : CLEBER SIMÃO CAMPARINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00052107020104036108 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta por **ROSÁRIO PEGORER** objetivando a reforma de sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição social disciplinada nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº. 8.212/91.

Em suas razões, a parte autora sustenta a inconstitucionalidade da contribuição mesmo após o advento da Lei nº. 10.256/01.

Com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região adotou o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos

produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como

cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio: (...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inscrito na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado".

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4.º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4) (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº. 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25,

incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº. 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº. 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº. 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98 e da Lei nº. 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011. 2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então. 3. A afirmação judicial obter dictum não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como obter dictum, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil. 4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de fevereiro de 2011, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu a segurança. 5. Apelação e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº. 334139, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I

e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01. 4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01. 5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº. 1684876, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Rejeitada preliminar de inadequação da via eleita, tendo em vista que a hipótese dos autos é de impetração de mandado de segurança de caráter preventivo objetivando o afastamento da cobrança da contribuição social ao fundamento de inconstitucionalidade e nos limites da questão de aplicabilidade da sistemática legal impugnada a matéria versada é exclusivamente de direito, logo suscetível de exame na via do mandado de segurança. II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98. IV - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 329647, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, tornem os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006004-88.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PEDRO LUIZ FAVERO e outros
: EMILIO CESAR FAVERO
: JOSE EDUARDO FAVERO
: NELSON ANTONIO SOARES DE CAMPOS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA CIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00060048820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 28/06/2010) por PEDRO LUIZ FAVERO E OUTROS em face do CHEFE DO SETOR DE ARRECADAÇÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA/SP - SECAT - (SERVIÇO DE CONTROLE E ACOMPANHAMENTO TRIBUTÁRIO), visando a suspensão da obrigação do recolhimento da contribuição social ao FUNRURAL, bem como o reconhecimento do direito a restituição dos valores recolhidos nos últimos anos tidos como indevidos.

Sentença: denegou a segurança.

Apelante (Impetrantes): Sustenta, em síntese, insuficiência da Lei-10.256/2001, violação ao art. 195, I, § 4.º da CF/88 e a princípios constitucionais (da legalidade, segurança jurídica e da isonomia), vedação ao "bis in idem", bem como a declaração de inconstitucionalidade declarada pelo E. STF e a aplicação aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B, do CPC.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: Opinou pelo afastamento da preliminar argüida Procuradoria da Fazenda Nacional, em contrarrazões e, no mérito, pelo desprovimento do recurso de apelação, mantendo-se a sentença monocrática que denegou a ordem.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Inicialmente afasto a preliminar argüida pela União em suas contrarrazões, pelas mesmas razões apresentada pela Procuradoria Regional da Republica, quais sejam, o fato de que *"a documentação de fls. 28/138 trazem a prova da condição de produtos rurais dos impetrantes. Caberia à autoridade impetrada, ou a União, em recurso próprio, questionar a documentação apresentada, não sendo possível fazê-lo, inovadoramente, em sede de contrarrazões"*.

No mais, quanto ao mérito, à contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como

base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (*posterior* à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS -

APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j.

03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

Assim sendo, não merecendo reforma a sentença recorrida, tratando-se de contribuição previdenciária exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, cobrança esta que não me afigura inconstitucional.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação dos impetrantes, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011939-09.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO CARLOS DA CRUZ e outro
: VERA LUCIA DE OLIVEIRA DA CRUZ

ADVOGADO : ANESIO APARECIDO LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
No. ORIG. : 00119390920104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se a parte apelada, ora embargada, através de seu representante legal para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 477/480.

Após, voltem-me conclusos para posterior julgamento deste recurso perante a 2ª Turma desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005912-04.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FLORACI MARIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00059120420104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que **julgou parcialmente procedente o pedido** deduzido na inicial, para reconhecer a prescrição da pretensão à repetição dos valores recolhidos há mais de cinco anos, contados do ajuizamento da ação e declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicional de férias (terço constitucional). Condenou a ré a restituir à parte autora os valores recolhidos a tal título nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da demanda, bem como aqueles que eventualmente foram recolhidos no curso da ação. Sobre o montante devido serão aplicados juros moratórios e correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Em face da sucumbência mínima, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, na forma do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Deixou de condená-la ao pagamento das custas, em razão da isenção conferida por meio do art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

Em suas razões, a parte apelante sustenta a constitucionalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Contrarrazões às fls. 61/64.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada na jurisprudência.

Anoto, por oportuno, que tenho como interposto o reexame necessário, uma vez que se trata de sentença ilíquida, conforme verbete consolidado na Súmula nº. 490 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Quanto ao mérito, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça formaram entendimento no sentido da não-incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

De outra parte, tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423)

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e ao reexame necessário, tido por ocorrido, apenas para fixar a forma de correção dos valores a restituir.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminham-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005914-71.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005914-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: THEREZINHA FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	: GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG.	: 00059147120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que **julgou procedente o pedido** deduzido na inicial, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de férias (terço constitucional) e condenar a ré a restituir à parte autora os valores recolhidos a tal título nos anos de 2007 a 2010, bem como aqueles que eventualmente foram recolhidos no curso da ação. Sobre o montante devido serão aplicados juros moratórios e correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Deixou de condená-la ao pagamento das custas, em razão da isenção conferida por meio do art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

Em suas razões, a parte apelante sustenta a constitucionalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Contrarrazões às fls. 55/58.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada na jurisprudência.

Anoto, por oportuno, que tenho como interposto o reexame necessário, uma vez que se trata de sentença ilíquida, conforme verbete consolidado na Súmula nº. 490 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Quanto ao mérito, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça formaram entendimento no sentido da não-incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

De outra parte, tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423)

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e ao reexame necessário, tido por ocorrido, apenas para fixar a forma de correção dos valores a restituir.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminham-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006241-16.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EVANDIR MARIA LIMA DE SOUZA
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00062411620104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que **julgou procedente o pedido** deduzido na inicial, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicional de férias (terço constitucional) e, em consequência, condenar a ré a restituir os valores pagos a tal título no período entre os anos de 2000 e 2010, respeitada a prescrição operada no período anterior a 28/09/2000 e entre 10 de junho de 2005 e 28 de setembro de 2005. Juros de mora (a partir da citação) e correção monetária na forma da Resolução 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Dispensou-a, contudo, do ressarcimento das custas, em virtude do benefício da gratuidade de justiça concedido com base na Lei nº 1.060/50.

Em suas razões, a parte apelante sustenta a constitucionalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e, subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária em percentual do valor da condenação, bem como pede para fixar a prescrição quinquenal.

Contrarrazões às fls. 53/57.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A do

Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada na jurisprudência.

Anoto, por oportuno, que tenho como interposto o reexame necessário, uma vez que se trata de sentença ilíquida, conforme verbete consolidado na Súmula nº. 490 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

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

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

Trago a Ementa do referido julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273

Assim, aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

No caso concreto em exame, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 29/09/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 29/09/2005.

Quanto ao mérito, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça formaram entendimento no sentido da não-incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

De outra parte, tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo

em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).t

Observo, enfim, que o valor da causa apontado na petição inicial não corresponde à pretensão econômica, englobando todos os valores referentes ao terço constitucional de férias, não apenas o equivalente à alíquota exigida, de modo que a sentença deve ser reformada no ponto, arbitrando-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e ao reexame necessário, tido por ocorrido, para reduzir os honorários advocatícios para o percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, para fixar a forma de correção dos valores a restituir e para fixar a prescrição quinquenal.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminham-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00127 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008306-81.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008306-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : MEDRAL FABRICACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA e
filia(l)(is)
: MEDRAL FABRICACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
filial
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
: MARCELO NASSIF MOLINA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00083068120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 163 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000776-14.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOVINO TOTTI e outros
: ILZA CIONI TOTTI
: RONALDO TOTTI
ADVOGADO : ROGÉRIO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007761420104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por Jovino Totti e outros e pela União Federal contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada pela parte contribuinte em face da Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento de inexigibilidade por ilegalidade e inconstitucionalidade formal da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alterada pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como principal argumento a decisão plenária do STF ao apreciar o RE nº 363.852/MG, **julgou parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexigibilidade de dada contribuição até a vigência da Lei 10.256/2001, ao fundamento de que, a partir de então, o gravame não mais se reveste dos vícios de inconstitucionalidade alegados na exordial, pois encontra fundamento no art. 195, I, "b" da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, em 03 de fevereiro de 2010.

Por fim, determinou que cada parte arque com a verba honorária de seus respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do funrural devido pela pessoa natural e regulado pela Lei 10.256/2001, mesmo após a Emenda Constitucional nº 20/98, vez que manteve os incisos formalmente inconstitucionais dos critérios material e quantitativo instituídos pela legislação inconstitucional anterior.

Apela a União Federal, requerendo a decretação da prescrição quinquenal da pretensão restitutória do contribuinte, nos termos da LC 118/2005, a contar de cada pagamento antecipado nos termos do artigo 168, I do Código Tributário Nacional.

Requer, ainda, o reconhecimento da constitucionalidade da exação, mesmo no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001.

Por fim, pleiteia a condenação da parte autora na totalidade do ônus da sucumbência, já que sucumbiu em parte mínima da demanda.

Com contra-razões.

Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto

no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações."
(STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde

com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.* 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002,

conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17.No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13.Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15.Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em ralação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal poderia ocorrer foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, e reconhecer a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativas ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Quanto a repetição de eventuais valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte anteriormente a julho de 2001, muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO

PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, caso a parte autora queira reaver os valores recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001, a pretensão está quinquenalmente prescrita, já que a ação foi ajuizada somente de 29 de abril de 2010.

Os autores devem arcar com a integralidade dos ônus da sucumbência, pois apesar da sentença reconhecer a inexigibilidade da exação no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, sua pretensão em reaver o indébito foi fulminada pela prescrição quinquenal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo da contribuinte e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Fazenda Pública e ao reexame necessário, para decretar a prescrição quinquenal do direito dos contribuintes reaverem os valores da exação no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, nos termos do art. 557, *caput*, *c/c* § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, e os condeno a pagar honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001044-68.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADAIL GUIMARAES
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010446820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela União Federal e por Adail Guimarães contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada pelo contribuinte em face da Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento de inexigibilidade por ilegalidade e inconstitucionalidade formal da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alterada pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como principal argumento a decisão plenária do STF ao julgar o RE nº 363.852/MG, **julgou parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexigibilidade de dada contribuição até a vigência da Lei 10.256/2001, ao fundamento de que, a partir de então, o gravame não mais se reveste dos vícios de inconstitucionalidade alegados na exordial, pois encontra fundamento no art. 195, I, "b" da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, em 03 de fevereiro de 2010.

Reconhece, ainda, o direito de o contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente antes da vigência da Lei 10.256/2001, observada a prescrição decenal.

Por fim, determinou que cada parte arque com a verba honorária de seus respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Apela a União Federal, requerendo a decretação da prescrição quinquenal da pretensão restitutória do contribuinte, nos termos da LC 118/2005, a contar de cada pagamento antecipado nos termos do artigo 168, I do Código Tributário Nacional.

Requer, ainda, o reconhecimento da constitucionalidade da exação, mesmo no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001.

Por fim, pleiteia a condenação da parte autora na totalidade do ônus da sucumbência, já que sucumbiu em parte mínima da demanda.

Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do funrural devido pela pessoa natural e regulado pela Lei 10.256/2001, mesmo após a Emenda Constitucional nº 20/98, vez que manteve os incisos formalmente inconstitucionais dos critérios material e quantitativo instituídos pela legislação inconstitucional anterior, o que se traduz em constitucionalidade superveniente.

Alega, por fim, que a contribuição em tela incorre em *bis in idem* com a COFINS.

Com contra-razões.

Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu

recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações."
(STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:
PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. ***Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).*** 3. ***Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a***

contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001. 5. Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001. 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl. 1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls. 622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11

(onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em ralação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal poderia ocorrer foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, e reconhecer a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativas ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

Quanto à COFINS, não que se falar em *bis in idem*, pois o sujeito passivo desta contribuição são as pessoas jurídicas de direito privado e não pessoa física, conforme prevê o art. 1º da Lei 10.833/2003 e art. 2º da Lei 9.718/1998, respectivamente, *in verbis*:

"Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil."

"Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas **pessoas jurídicas de direito privado**, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei."

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, **seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS.**"

(TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008).

Restou claro, portanto, que o sujeito passivo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social é a pessoa jurídica. Ainda assim não ocorre *bis in idem*, tendo em vista que o contribuinte de direito, não suporta o ônus da

contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Quanto a repetição de eventuais valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte anteriormente a julho de 2001, muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, caso a parte autora queira reaver os valores recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001, a pretensão está quinquenalmente prescrita, já que a ação foi ajuizada somente de 08 de junho de 2010.

O autor deve arcar com a integralidade dos ônus da sucumbência, pois apesar da sentença reconhecer a inexigibilidade da exação no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, sua pretensão em reaver o indébito foi fulminada pela prescrição quinquenal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo da contribuinte e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Fazenda Pública e ao reexame necessário, para decretar a prescrição quinquenal do direito do contribuinte reaver os valores da exação recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001, nos termos do art. 557, *caput*, *c/c* § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, e o condeno a pagar honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa..

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001303-63.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO CARLOS CAMOLESI
ADVOGADO : MAURICIO REHDER CESAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013036320104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 20/07/2010) por JOÃO CARLOS CAMOLESI em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição social ao FUNRURAL, prevista no art. 25 da Lei-8.212/91, incidentes sobre a comercialização da produção rural (pessoa física), pugnando, pela restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente e inibição da inscrição junto ao CADIN e expedição da CND. Aduz que referida exação foi declarada inconstitucional pelo E. STF. Requer a condenação da requerida aos pagamentos das custas processuais e honorários advocatícios.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, em face da ilegalidade da norma constante no art. 25, I e II, com as redações que lhe deram as Leis-8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei-10.256/2001, reconhecendo o direito de restituir os valores indevidamente recolhidos a este título apurados entre 20/07/2000 a 09/07/2001, observado o prazo decenal anteriores à propositura da demanda e até a edição da Lei-10.256/2001, corrigidas e acrescidas de juros, da mesma forma que os créditos tributários, a partir do trânsito em julgado (art. 167, do CTN). Deferiu parcialmente a concessão de antecipação de tutela apenas e tão somente para suspender eventual cobrança de valores devidos pela parte autora a título de contribuição social (inscritos ou não em dívida ativa) incidente sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física e para que a requerida se abstenha de inscrever o nome da parte autora no CADIN ou outro cadastro de devedores por débitos tributários na forma e períodos mencionados e se já deferida a expedição de CND (art. 206, CTN), tão somente, em relação ao período de suspensão da exigibilidade do tributo reconhecido nestes autos (20/07/2000 a 09/07/2001). Sucumbência recíproca.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, ocorrência de prescrição e legalidade da contribuição (FUNRURAL) e pugna pela condenação do autor ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Prequestiona os artigos 3.º e 4.º da LC-118/2005 e art. 106, I, do CTN.

Apelado (Autor): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa

também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação ordinária, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 20/07/2005, reformando a sentença neste ponto, eis que os períodos (20/07/2000 a 09/07/2001) foram alcançados pela prescrição.

DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL FUNRURAL E NOVO FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) como o segurado especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar,

ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR

RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta e. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta e. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da

comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação

(STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 3.000,00, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, para reconhecer a ocorrência de prescrição do período (20/07/2000 a 09/07/2001), para declarar como devida a contribuição social FUNRURAL, sob a égide da Lei-10.256/2001 e para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-51.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FRANCISCO PAULO LUIZ BRANDAO FILHO
ADVOGADO : ALESSANDRA AYRES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007415120104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Francisco Paulo Luiz Brandão Filho contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada pelo contribuinte em face da FAZENDA PÚBLICA, objetivando o reconhecimento de ilegalidade e de inconstitucionalidade formal da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alterada pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001 e repetição do indébito, tendo como principal argumento a decisão plenária do STF ao julgar o RE nº 363.852/MG, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para, seguindo a jurisprudência dos tribunais, reconhecer a validade das exações previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 na redação da Lei 10.256/2001 editada com suporte na EC nº 20/98.

Afirma, ainda, que não há valores a repetir, já que o período em discussão, no caso, não foi alcançado pelo RE nº 363.852/MG.

Por fim, determinou que os valores a repetir serão corrigidos nos termos da Resolução nº 134 do Conselho de Justiça Federal, sendo os juros de mora da citação, até 30/06/2009, sendo a partir de então nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Por fim, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados 10% sobre o valor da causa.

Apela a parte autora, pretendendo a reforma da sentença, argumentando, em síntese, que a Lei 10.256/2001 não tem eficácia jurídica para sanar os vícios de inconstitucionalidade existentes no art. 25, I, II da Lei 8.212/91, mesmo após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, já que não definiu a base de cálculo, o fato gerador e a alíquota, que continuam os mesmos atribuídos pela Lei 9.528/97, requerendo a total restituição dos valores recolhidos.

Por fim, requer a condenação da ré no pagamento de verba honorária.

Com contra-razões.

Decido.

Depois do julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:
PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO

CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.* 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de

acusação. 14.A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15.Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexistência de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17.No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13.Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15.Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230) O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se vislumbra no processo legislativo constitucional norma que proíba essa prática legislatória. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada. A Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98 o que restou reconhecido pela tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade apenas das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

No caso, não há valores a repetir, pois a retenção tributária teve como base a venda da produção rural realizada na vigência da Lei 10.256/2001.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-60.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OSMAR BASTOS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA GOBI DE GODOY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00007206020104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Osmar Bastos contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada pelo contribuinte em face da FAZENDA PÚBLICA, objetivando o reconhecimento de ilegalidade e de inconstitucionalidade formal da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alterada pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como principal argumento a decisão plenária do STF ao julgar o RE nº 363.852, pleiteando a devolução dos valores recolhidos indevidamente, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 reestruturada pela Lei 10.256/2001 é válida, já que tem base constitucional no art. 195, I "b" da CF/88 acrescida pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo inconstitucional sob a égide da legislação anterior, conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, em 03 de fevereiro de 2010.

Afirma, ainda, que o empregador rural pessoa física não é sujeito passivo da COFINS, assim como não há valores a repetir, uma vez que todos os recolhimentos se deram na vigência da Lei 10.256/2001.

Por fim, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados 10% sobre o valor da causa.

Apela a parte autora, pretendendo a reforma da sentença, argumentando, em síntese, que a Lei 10.256/2001 não tem eficácia jurídica para sanar os vícios de inconstitucionalidade existentes no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 na redação da legislação anterior nem é a lei nova arrimada da Emenda Constitucional nº 20/98 como consignado no RE nº 363.852.

Com contra-razões.

Decido.

Depois do julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 -

UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. **Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).** 3. **Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.** 4. **Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.** 5. **Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.** 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da

denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite a título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001.

O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se vislumbra no processo legislativo constitucional norma que proíba essa técnica legislatória. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

A Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98 o que restou reconhecido pela tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade apenas das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-80.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000848-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CELSO ANZELOTE
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00008488020104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 10/06/2010) por CELSO ANZELOTE em face da UNIÃO FEDERAL, visando a repetição da contribuição social devida por produtor rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produção, instituída pelas leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, que alteraram a redação do art. 25 da Lei-8.212/91, com a restituição dos valores inexigíveis da exação, acrescidos dos encargos correspondentes, inclusive os inerentes à verba sucumbencial.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 269, I, do CPC. Condenou a parte autora a arcar com os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigido pela Taxa SELIIOC desde a distribuição da ação.

Apelante (Autor): Pleiteia, em síntese, a declaração em controle difuso a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei-8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei-8.212/91, com a redação atualizada até a Lei-9.528/97, e em consequência, seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o autor ao recolhimento da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei-8.212/91, condenando-se a União Federal a restituir ao autor as importâncias pagas ou descontadas relativas à contribuição nos últimos 05 (cinco) anos devidamente acrescidos de atualização monetária e juros calculados pela taxa SELIC desde cada pagamento ou desconto até a efetiva restituição, invertendo-se os encargos da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, tudo a ser apurado em regular liquidação de sentença com base nas notas fiscais que carregam os autos.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária,

desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O

mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI

N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do

CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.*

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação ordinária, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 10/06/2005, mantendo-se a sentença neste ponto, tal como proferida.

Assim sendo, não merecendo reforma a sentença recorrida, devendo ser mantida tal como proferida.

*Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.*

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000871-20.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 824/3073

APELANTE : ANTONIO SAICALI e outros
: SILVIA DI GENIO BARBOSA
: FERNANDO DI GENIO BARBOSA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008712020104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 31/05/2010) por ANTONIO SAICALI E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL, visando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no tocante às contribuições previdenciárias incidente sobre o valor comercial do produto rural, denominadas FUNRURAL, e a repetição dos valores recolhidos indevidamente da referida exação, devidamente atualizado, observado o prazo decenal e a condenação no pagamento de custas processuais, diligências e honorários advocatícios.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, na forma do art. 269, I, do CPC, para declarar: 1) incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei-8.540/92 e da Lei-9.528/97, no que alteraram a redação original do art. 25 da Lei-8.212/91; 2) a inexistência das contribuições previdenciárias vertidas sobre a receita decorrente da comercialização de produtos rurais até a entrada em vigor da Lei-10.256/2001, assegurando ao contribuinte o respectivo direito a restituição, respeitada a prescrição, atualizadas monetariamente exclusivamente pela taxa SELIC (engloba correção monetária e juros de mora) a partir do recolhimento indevido. Sucumbência recíproca. Reconhecida a legalidade da cobrança da contribuição a partir de 2001.

Apelante (Autor): Pleiteia, em síntese, a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 1.º, da Lei-8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, I e II e 30, V, da Lei-8.212/91, vício formal que alcança todas as legislações posteriores, inclusive a Lei-10.256/2001, bem como, seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, na forma do art. 165, do CTN, considerando o prazo prescricional decenal, ante o momento de interposição da ação, atualizado na forma da lei.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, ocorrência de prescrição da pretensão de restituição dos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei-10.256/2001 e legalidade da contribuição (FUNRURAL) na vigência da referida lei.

Apelados (União): Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar,

ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR

RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da

comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação

(STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos

indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 31/05/2005, reformando-se a sentença neste ponto.

Assim sendo, merecendo reforma a sentença recorrida, considerando que a contribuição FUNRURAL com o advento da Lei-10.256/2001, passou a ser devida, merece ser reformada a sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, dos autores e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para reconhecer a ocorrência de prescrição dos valores recolhidos indevidamente anterior a Lei-10.256/2001) e reconhecer a legalidade da contribuição social (NOVO FUNRURAL), com o advento da referida lei, com base no art. 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-04.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GASQUES GASQUES e outro
: LAIDE CHIAQUETO GASQUES
ADVOGADO : SINARA DINARDI PIM e outro
No. ORIG. : 00008850420104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada por José Gasques Gasques e outros em face do **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, incidente sobre o valor bruto da venda de sua produção rural, bem como reaver os recolhimentos indevidos nos últimos dez anos, ao argumento de ofender a princípios constitucionais tributário e as disposições dos artigos 195, § 4º e 154, I ambos da CF/88, mesmo na vigência da Lei 10.256/2001, **julgou parcialmente procedente** o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da exação nos períodos anteriores à vigência da Lei 10.256/2001, e condenar a parte ré a devolver aos autores os valores recolhidos indevidamente antes de 07 de janeiro de 2001 acrescidos da taxa Selic, observada a prescrição decenal.

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, determinou a sucumbência recíproca entre as parte, consoante art.21 do Código de Processo Civil.

A parte apelante sustenta a constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta decorrente da comercialização da produção rural negociada por produtor rural, pessoa física, mesmo antes da vigência da Lei 10.256/2001, ao argumento de que receita bruta corresponde ao conceito contábil de faturamento previsto no art. 195, I da CF/88.

Por fim, requer a aplicação da prescrição quinquenal nos termos do RE nº 566.621/RS.

Sem contra-razões. Decido.

Depois do julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.** Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, dando-lhe nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. **Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).** 3. **Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.** 4. **Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.** 5. **Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.** 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a

sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não

apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No caso, o direito de reaver os valores recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001 está quinquenalmente prescrito, já que a ação foi ajuizada somente em 08 de junho de 2010.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reconhecer a prescrição quinquenal do direito da parte contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, e, diante da total sucumbência da parte autora, condeno-a a pagar honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-62.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIO BARBOSA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00009076220104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Mário Barbosa de Siqueira** contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária c/c repetição de indébito que ajuizou em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, instituídas

pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como base argumentativa o julgamento do RE nº 363.852/MG, a ocorrência de *bis in idem*, ofensa ao art. 154, I e 195, § 4º da CF/88, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que os vícios de inconstitucionalidades considerados pelo STF no RE nº 363.852/MG não mais existem, com a edição da Lei 10.256/2001 que tem base constitucional no art. 195, I "b" da CF/88 acrescida pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo inconstitucional a exação apenas sob a égide da legislação anterior.

Afirma, ainda, a incoerência de *bis in idem* com o PIS/COFINS e a contribuição sobre a folha de salários; assim como não há valores a repetir, uma vez que todos os recolhimentos se deram na vigência da Lei 10.256/2001.

Por fim, condenou o autor a pagar honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da causa, consoante art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, sob os mesmo argumentos ora transcritos.

Com contrarrazões. Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição e vigência da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações."
(STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os

incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na norma legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.* 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha

de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material.

10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação.

11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador.

12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas.

13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação.

14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.

15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos.

16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal.

17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes.

13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal.

14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa.

15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *aput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em relação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal ocorria foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativa ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado

inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

Não há falar em bi-tributação ou *bis in idem*, pois as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pagas pelo empregador rural pessoa física substituem as contribuições incidentes sobre a folha de salários. Além disso, o contribuinte de fato na qualidade de empregador não se insere no rol dos sujeitos passivos da contribuição prevista no § 8º, art. 195 da CF/88, vez que sua atividade não é exercida em regime de economia familiar.

Quanto a COFINS, o sujeito passivo são as pessoas jurídicas de direito privado, não pessoa física contribuinte de fato das contribuições do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, conforme prevê o art. 1º da Lei 10.833/2003 e art. 2º da Lei 9.718/1998, respectivamente, *in verbis*:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil."

"Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas **pessoas jurídicas de direito privado**, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei."

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, **seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS.**"

(TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008).

Restou claro que o sujeito passivo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social é a pessoa jurídica. Ainda assim não ocorreria *bis in idem*, pois o contribuinte de direito não suporta o ônus da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo, termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000920-61.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NINO FERNANDES e outros
: APARECIDO GOMES CAMACHO

: DORIVAL MADELLA
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00009206120104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: ação ordinária c/c repetição de indébito ajuizada (em 08/06/2010) por NINO FERNANDES E OUTROS em face do INSS (UNIÃO FEDERAL), visando desobrigar-se do pagamento da contribuição previdenciária denominada FUNRURAL, em razão da declaração de inconstitucionalidade pelo E. STF, requerendo a restituição dos valores indevidamente repassados e a condenação da requerida ao pagamento dos honorários advocatícios e custas judiciais, na forma da lei.

Sentença: reconheceu de ofício a prescrição do direito discutido, no período anterior a 08 de junho de 2005, e **julgou improcedente o restante do pedido**, nos moldes do art. 285-A c.c. o art. 269, IV e I, e art. 219, § 5.º, todos do CPC. Sem condenação em horários. Custas ex leges.

Apelante (Autor): Em síntese, repisa os pedidos iniciais, pugnando pelo reconhecimento da prescrição decenal.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU

APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.*

2. *Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.*

3. *No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.*

4. *Sucedede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.*

5. *No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.* 6. *Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)*

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. *O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).*

2. *O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).*

3. *A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.*

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

**(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação ordinária, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005, mantendo-se a sentença neste ponto, tal como proferida.

Assim sendo, não merecendo reforma a sentença recorrida, devendo ser mantida tal como proferida. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001289-52.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JETRO MANSANO INIGO
ADVOGADO : NILSON DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012895220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 07/06/2010) por JETRO MANSANO INIGO em face da UNIÃO FEDERAL, visando o reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei-8.212/91 e a restituição dos valores pagos relativos à referida exação fiscal nos últimos 10 (dez) anos e a condenação no ônus da sucumbência, incluídos honorários advocatícios, custas e despesas processuais no montante de 20% do valor da causa.

Sentença: julgou procedente o pedido, na forma do art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição da pretensão de restituição das parcelas recolhidas indevidamente antes de 07.06.2000, condenando a União/Fazenda Nacional a restituir, em favor da parte autora, os valores recolhidos a título de contribuição social até 09.07.2001 com fundamento no art. 25 da lei-8.212/91 (redação dada pelas Leis 8.256/92 e 9.528/97, resolvendo o mérito do processo com amparo no art. 269, I, do CPC, devendo ser atualizados pela Taxa SELIC, desde a data do indevido pagamento até a efetiva restituição e com fundamento no art. 20 do CPC, os honorários sucumbenciais são fixados em 10% do valor atribuído a causa, atualizados monetariamente pelo IGP-DI até a prolação da sentença.

Apelante (União): Sustenta, ocorrência de prescrição da pretensão de restituição dos valores recolhidos no

período anterior à vigência da Lei-10.256/2001 e a legalidade da contribuição (FUNRURAL) na vigência da referida lei.

A parte autora recorre adesivamente.

União: Ofertou contrarrazões ao recurso adesivo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a

incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

*2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.*

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo

195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06.

Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexistência da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o

prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.*

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 20070293252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação de repetição de indébito, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 07/06/2005, reformando-se a sentença neste ponto.

Assim sendo, merecendo reforma a sentença recorrida, considerando que a contribuição FUNRURAL com o advento da Lei-10.256/2001, passou a ser devida, merecendo ser reformada a sentença recorrida.

DA VERBA HONORÁRIA

*Considerando que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, deixo de condená-la em verbas sucumbenciais. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para reconhecer a ocorrência de prescrição dos valores recolhidos indevidamente anterior a Lei-10.256/2001 e reconhecer a legalidade da contribuição social (NOVO FUNRURAL), com o advento da referida lei, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, com base no art. 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.*

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001291-22.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FABIANA APARECIDA VELGA INIGO
ADVOGADO : NILSON DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012912220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 07/06/2010) por FABIANA APARECIDA VELGA INIGO em face da UNIÃO FEDERAL, visando o reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei-8.212/91 e a restituição dos valores pagos relativos à referida exação fiscal nos últimos 10 (dez) anos e a condenação no ônus da sucumbência, incluídos honorários advocatícios, custas e despesas processuais no montante de 20% do valor da causa.

Sentença: julgou procedente o pedido, na forma do art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição da pretensão de restituição das parcelas recolhidas indevidamente antes de 07.06.2000, condenando a União/Fazenda Nacional a restituir, em favor da parte autora, os valores recolhidos a título de contribuição social até 09.07.2001 com fundamento no art. 25 da lei-8.212/91 (redação dada pelas Leis 8.256/92 e 9.528/97, resolvendo o mérito do processo com amparo no art. 269, I, do CPC, devendo ser atualizados pela Taxa SELIC, desde a data do indevido pagamento até a efetiva restituição e com fundamento no art. 20 do CPC, os honorários sucumbenciais são fixados em 10% do valor atribuído a causa, atualizados monetariamente pelo IGP-DI até a prolação da sentença.

Apelante (União): Sustenta ocorrência de prescrição da pretensão de restituição dos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei-10.256/2001 e a legalidade da contribuição (FUNRURAL) na vigência da referida lei.

A parte autora recorre adesivamente.

União: Ofertou contrarrazões ao recurso adesivo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por

subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexistência da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito

tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo,

mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação de repetição de indébito, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 07/06/2005, reformando-se a sentença neste ponto.

Assim sendo, merecendo reforma a sentença recorrida, considerando que a contribuição FUNRURAL com o advento da Lei-10.256/2001, passou a ser devida, merecendo ser reformada a sentença recorrida.

DA VERBA HONORÁRIA

Considerando que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, deixo de condená-la em verbas sucumbenciais. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para reconhecer a ocorrência de prescrição dos valores recolhidos indevidamente anterior a Lei-10.256/2001 e reconhecer a legalidade da contribuição social (NOVO FUNRURAL), com o advento da referida lei, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, com base no art. 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001339-78.2010.4.03.6125/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE CARLOS TAVANTE
ADVOGADO : NILSON DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00013397820104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 08/06/2010) por JOSÉ CARLOS TAVANTE em face da UNIÃO FEDERAL, visando o reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei-8.212/91 e a restituição dos valores pagos relativos à referida exação fiscal nos últimos 10 (dez) anos e a condenação no ônus da sucumbência, incluídos honorários advocatícios, custas e despesas processuais no montante de 20% do valor da causa.

Sentença: julgou procedente o pedido, na forma do art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição da pretensão de restituição das parcelas recolhidas indevidamente antes de 08.06.2000, condenando a União/Fazenda Nacional a restituir, em favor da parte autora, os valores recolhidos a título de contribuição social até 09.07.2001 com fundamento no art. 25 da lei-8.212/91 (redação dada pelas Leis 8.256/92 e 9.528/97, resolvendo o mérito do processo com amparo no art. 269, I, do CPC, devendo ser atualizados pela Taxa SELIC, desde a data do indevido pagamento até a efetiva restituição e com fundamento no art. 20 do CPC, os honorários sucumbenciais são fixados em 10% do valor atribuído a causa, atualizados monetariamente pelo IGP-DI até a prolação da sentença.

Apelante (União): Sustenta ocorrência de prescrição da pretensão de restituição dos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei-10.256/2001 e a legalidade da contribuição (FUNRURAL) na vigência da referida lei.

A parte autora recorreu adesivamente.

União: Ofertou contrarrazões ao recurso adesivo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar,

ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR

RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da

comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação

(STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos

indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória c/c repetição de indébito, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005, reformando-se a sentença neste ponto.

Assim sendo, merecendo reforma a sentença recorrida, considerando que a contribuição FUNRURAL com o advento da Lei-10.256/2001, passou a ser devida, merecendo ser reformada a sentença recorrida.

DA VERBA HONORÁRIA

Considerando que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, deixo de condená-la em verbas sucumbenciais. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para reconhecer a ocorrência de prescrição dos valores recolhidos indevidamente anterior a Lei-10.256/2001 e reconhecer a legalidade da contribuição social (NOVO FUNRURAL), com o advento da referida lei, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, com base no art. 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001367-46.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001367-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OLAVO MORAES FERREIRA DE SA espolio
ADVOGADO	: ALEXANDRE ARAUJO DAUAGE e outro
REPRESENTANTE	: JOSE FERNANDO FERREIRA DE SA
ADVOGADO	: ALEXANDRE ARAUJO DAUAGE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00013674620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela Fazenda Nacional e pelo espólio de **Olavo Moraes Ferreira de Sá** contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária que a parte contribuinte ajuizou em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal e da ilegalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, instituídas pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como base argumentativa a ofensa ao art. 154, I e 195, § 4º da CF/88, bem como o teor do Recurso Extraordinário nº 363.852, **decretou** a prescrição da pretensão da parte autora reaver os recolhimentos indevidos anteriores a 08 de junho de 2000, extinguindo o feito nesta parte nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil, e condenar a parte ré a restituir os valores funrural recolhidos indevidamente sob égide das Leis 8.540/92 e 9528/97 até 08 de julho de 2001, extinguindo o feitos nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Por fim, fixou honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, devendo a parte autora arcar com 80% do referido percentual, sendo 20% a cargo da Fazenda Publica.

Apela a parte autora impugnando os critérios prescricionais aplicados, alegando que foram considerados prescritos os recolhimentos anteriores a 09 de junho de 2005, requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade da exação mesmo na vigência da Lei 10.256/2001, já que aproveitou os incisos I e II introduzidos pela legislação anterior ao artigo 25 da Lei 8.212/91 julgados inconstitucionais e retirados do mundo jurídico pelo RE nº 363.852/MG.

Apela também a Fazenda Pública, requerendo a aplicação da prescrição quinquenal, a teor do disposto na LC 118/2005, art. 168, I do Código Tributário Nacional e no RE nº 566.621/RS.

Por fim, requer a inversão do resultado da sucumbência.

Com contrarrazões. Decido.

Não considerado prescrito pela sentença os recolhimentos anteriores junho/2005, mas sim os anteriores a junho/2000, aplicando a prescrição decenal.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição e vigência da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da

Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na norma legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a*

contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001. 5. Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001. 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl. 1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls. 622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexistência de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11

(onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em ralação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal poderia ocorrer foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, ao reconhecer a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativas ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

Não há falar em bi-tributação ou *bis in idem*, pois as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pagas pelo empregador rural pessoa física substituem as contribuições incidentes sobre a folha de salários. Além disso, o contribuinte de fato na qualidade de empregador não se insere no rol dos sujeitos passivos da contribuição prevista no § 8º, art. 195 da CF/88, vez que sua atividade não é exercida em regime de economia familiar.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo

Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No caso, o direito de reaver os valores recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001 está quinquenalmente prescrito, já que a ação foi ajuizada somente em 08 de junho de 2010.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo da parte contribuinte e **dou provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da Fazenda Nacional, para aplicar a prescrição quinquenal ao caso e declarar prescrita a pretensão repetitória da parte contribuinte em relação ao período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, devendo a parte autora arcar com a totalidade da sucumbência e da verba honorária de 10% sobre o valor causa, ante a rejeição total de seu pleito.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009496-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CARAGUATATUBA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00019939720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental interposto às fls. 638/663, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026234-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
AGRAVADO : APARECIDO NEI OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : APARECIDO NEI OLIVEIRA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096812220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de cinco dias, esclareça se, à vista da sentença proferida nos autos n.º 0003206-60.2005.403.6100, ainda possui interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertida de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029357-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FAUSTINO JOSE DOS SANTOS e outros
: FRANCISCA CONCEICAO VIEIRA
: FRANCISCO DOS SANTOS BISPO NETO
: FRANCISCO PEDRO DO NASCIMENTO
: GABRIEL LOPES DE ALMEIDA
: GENESIO JOSE DA ROSA
: GERSON DOS SANTOS
: GILSON BATISTA SANTANA
: HELIO ANTONIO VIEIRA
: HELIO CARRARA
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO MESQUITA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 09004621819974036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Faustino José dos Santos e outros em face da Caixa Econômica Federal, em face de decisão que, nos autos onde se discute os expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, indeferiu a cobrança de honorários advocatícios, porque pleiteada em momento impróprio.

Em suas razões a agravante sustenta, em apertada síntese, que o termo de adesão, firmado na Lei Complementar 110/2001, após o trânsito em julgado da decisão que fixou os honorários advocatícios sucumbenciais, sem anuência do advogado constituído, não retira do profissional o direito ao recebimento da referida verba sucumbencial, que nessa hipótese não mais pertence à parte, e, sim, ao advogado.

Às fls. 99/99, vº foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta (fls. 105/109).

É o breve relatório. DECIDO.

Inicialmente, cabe consignar que, mesmo após a apreciação do pedido de efeito suspensivo, o Relator pode julgar singularmente o agravo de instrumento, uma vez que a primeira decisão se deu, tão somente, com base em análise provisória de lesão a direito, não gerando preclusão.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, por ser manifestamente inadmissível.

Analisando os autos, verifica-se que em 26 de fevereiro de 2007, a execução de título judicial foi julgada extinta com julgamento de mérito, devido a satisfação do crédito exequendo, nos termos dispostos no art. 794, I, do CPC, com sentença transitada em julgado 02/04/2007, nos moldes da certidão reproduzida às fls. 80, vº.

Em 03/06/2011, o patrono do autor Ivan Luiz Paes requereu o desarquivamento dos autos, além do pagamento das verbas honorárias sucumbenciais complementares, proveniente dos autores que fizeram a adesão a Lei Complementar 110/01.

No entanto, sem razão o agravante, pois é inadmissível rediscutir matéria acobertada pelo manto da coisa julgada material (art. 467 do Código de Processo Civil).

Ademais, como bem asseverou o MM. Juízo a quo, "A irrisignação do advogado da parte autora deveria ter sido direcionada contra a sentença de extinção da execução proferida e não agora, mais de 04 (quatro) anos após a

prolação daquela sentença."

A corroborar com este entendimento, colaciono o seguinte julgado análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TÍTULO EXEQÜENDO. DETERMINAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. VIOLAÇÃO À COISA JULADA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O título executivo determinou que "diante da sucumbência recíproca é razoável estabelecer-se que as partes arcarão com os honorários dos respectivos patronos". 2. É inadmissível rediscutir matéria apreciada no processo de conhecimento sob pena de violar-se a coisa julgada material (art. 467 do Código de Processo Civil), não sendo possível, na execução, reconhecer-se os honorários advocatícios pleiteados. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

AGA 200301000132484 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200301000132484
Relator(a) JUIZ JAMIL ROSA DE JESUS (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador QUINTA TURMA
Fonte DJ DATA:26/09/2003 PAGINA:254

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029991-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INDUMETAL IND/ DE MAQUINAS E METALURGIA LTDA
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00020-4 A Vr ARARAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por INDUMETAL INDUSTRIA DE MÁQUINAS E METALURGIA LTDA em face da decisão, que deu provimento ao agravo de instrumento, determinando a transferência dos valores bloqueados através do Sistema Bacenjud para a Caixa Econômica Federal (fls. 40/41, vº).

O embargante aduz que a decisão foi omissa ao embasar sua decisão em julgados proferidos onde se trata de pagamento direto à União, como custas, honorários, tributos, o que não ocorre no caso dos autos. Deixou a matéria prequestionada.

É o breve relatório.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão

judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Quanto à omissão apontada, em que pese os argumentos lançados nos embargos verifica-se que na decisão não há omissão na medida em que a decisão agravada indeferiu a transferência dos valores bloqueados para a Caixa Econômica Federal, e minha decisão foi no sentido de dar provimento ao recurso para determinar a transferência dos valores bloqueados através do Sistema Bacenjud para a citada instituição bancária.

Assim, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas **a rediscussão do julgado**.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração interpostos.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032139-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : WLADIMIR DE TOLEDO PIZA espolio e outro
: STELLA DE TOLEDO PIZA espolio
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro
REPRESENTANTE : WLADIMIR DE TOLEDO PIZA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103756420064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP, de que foi reconsiderada a decisão de fl. 477, item "2", objeto do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento por perda de

objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001400-86.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001400-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro
APELADO : ANTONIO CABRAL COSTA
No. ORIG. : 00014008620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação de busca e apreensão em face de ANTONIO CABRAL COSTA aduzindo que as partes celebraram um contrato de financiamento, garantido fiduciariamente por um veículo Honda Civic LX 2005/2005, placas JV 6382, cor cinza, e que o réu pagou apenas cinco parcelas do financiamento, fato que ensejou o vencimento antecipado da dívida.

Às fls. 30/31 foi deferida a liminar pleiteada, com a determinação de busca e apreensão do veículo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV e VI do Código de Processo Civil, sob os fundamentos de que **(i)** não houve informação acerca do paradeiro do réu e do veículo e de que **(ii)** a CEF havia abandonado a causa, deixando, contudo, de estipular condenação em custas e honorários advocatícios (fls. 48/49).

Sobre tal decisão a CEF opôs embargos de declaração (fls. 53/56), os quais foram rejeitados pelo Juízo a quo (fls. 57/58).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: a) que não houve inércia por parte dela, vez que diversas diligências foram realizadas na tentativa de localizar o réu e o veículo a ser

apreendido; b) que, no caso de extinção do feito por abandono de causa, se faz necessária a intimação pessoal do requerente, o que não ocorreu no caso concreto; c) que não houve, em momento algum, negligência capaz de caracterizar o abandono da causa (fls. 64/71).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Em que pese ter o MM. Magistrado *a quo* fundamentado a extinção do processo no inciso IV e VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, verifico não ser o caso de ausência dos pressupostos necessários para o desenvolvimento válido do processo, mas apenas de extinção por falta de cumprimento de diligência que competia à autora, qual seja, se manifestar ou mesmo realizar mais diligências no sentido de localizar o réu e o objeto da busca e apreensão veículo, fornecendo ao Juízo mais elementos capazes de viabilizar, de fato, a busca e apreensão.

Diante das diversas diligências negativas realizadas nos autos no tocante à busca e apreensão do bem em questão (fls. 38, 44, 51, 42(sic)), a CEF requereu a suspensão do do feito pelo prazo de 30 (trinta) dias para o fim de consultar a agência que firmou o contrato a respeito da situação do mesmo, tendo em vista ter tomado conhecimento de que o devedor pretendia negociar a dívida. O Juízo a quo deferiu tal pedido, salientando que, decorrido o aludido prazo, caberia à instituição financeira requerer o que de direito.

Não obstante ter sido regularmente intimada do referido despacho (fls. 45), a autora deixou transcorrer *in albis* tal prazo, conforme certificado às fls. 46.

Tal inércia caracteriza abandono de causa (artigo 267, inciso III do CPC), situação esta que exige o atendimento do quanto disposto no §1º do referido dispositivo legal, *in verbis*:

"§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito horas."

Da simples leitura do referido parágrafo depreende-se que imperativa se fazia a intimação pessoal da autora para cumprir a diligência antes da extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Tal intimação, contudo, não foi sequer determinada pelo Juízo *a quo*, preferindo este, de maneira imediata e indevida, extinguir o feito sem julgamento do mérito. Tal posicionamento, por sua vez, é contrário não só ao disposto na legislação vigente, como também aos entendimentos jurisprudenciais pátrios, os quais passo a transcrever a seguir:

"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. "267, § 1º)." (STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)

"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes:

REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime) (grifos nossos)
"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)

"AÇÃO MONITÓRIA E PROCESSUAL CIVIL - PARTE AUTORA QUE DEIXA DE PROMOVER OS ATOS E DILIGÊNCIAS QUE LHE COMPETIR NO PRAZO AVENTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - INFRINGÊNCIA AO § 1º DO ALUDIDO DISPOSITIVO DA LEI PROCESSUAL CIVIL - RECURSO PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO .

1. Não tendo a autora promovido os atos e diligências que lhe competia para possibilitar a citação da parte ré no prazo aventado, ensejando a paralisação do processo por mais de 30 dias, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese de indeferimento da petição inicial, até porque preenchidos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

2. A intimação do patrono da Autora, via imprensa ou mesmo pessoal, não supre a necessidade de intimação pessoal da parte, antes da extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC.

3. Recurso da CEF provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 1183614, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 11.11.2008)

Diante disso, mister se faz a declaração de nulidade da r. sentença para que a parte autora seja intimada pessoalmente a cumprir a diligência.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela CEF, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, **anulando a r. sentença** que irregularmente extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

Tendo em vista haver equívoco na numeração dos autos, retifique-a a partir das fls. 51.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002146-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 878/3073

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO ITAU BBA S/A e outro
: ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021464220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: ação cautelar com pedido de medida liminar proposta (em 11/02/2011) por BANCO ITAU BBA S/A E OUTRO em face da UNIÃO FEDERAL, visando o deferimento liminar e em definitivo o direito a que supostos débitos formalizados não sejam óbice à renovação de certidão conjunta de débitos federais e a inclusão ou manutenção no CADIN, diante da garantia prestada por carta de fiança bancária, com todos os termos exigidos pela PGFN.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC para que os débitos formalizados contra si (nestes autos) não sejam óbice à renovação da certidão conjunta de débitos federais positiva com efeitos de negativa, nem impliquem na inclusão ou manutenção dos nomes dos autores no CADIN, em razão da carta de fiança bancária já apresentada, condenando a requerida a pagar aos requerentes honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, § 4.º do CPC.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, impossibilidade de se garantir por meio de fiança bancária para os fins do artigo 206 do CTN.

Apelada: Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve:

Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

O texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, apesar de não configurar hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada. Nesse sentido, entende o C.

Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar.

3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsps nºs 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a

posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.

4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. Decidiu-se que "é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito" (REsp nº 815629/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).

5. Na mesma linha: REsp nº 545533/RS, 1ª S., Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; REsp nº 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp nº 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp nº 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp nº 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp nº 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp nº 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp nº 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.

6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.

7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 931511 - RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO - DJ DATA:03/09/2007 PG:00145) (grifou-se)

Assim, o oferecimento de caução é apto a ensejar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS (ART. 206 DO CTN). LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ATO QUE SE EQUIPARA A LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. GARANTIDO O DÉBITO POR FIANÇA BANCÁRIA, CABÍVEL A EMISSÃO DA CERTIDÃO, NOS TERMOS DO ART. 206 DO CTN.

1. Agravo regimental prejudicado, em face do julgamento da apelação.

2. Não ocorreu a decadência tributária, porque a iniciativa do contribuinte, de intentar ação judicial e oferecer caução em garantia do débito, configura o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. Tendo sido oferecida caução do débito, na forma de fiança bancária e seguro-caução, cuja validade em nenhum momento foi impugnada pela Fazenda Nacional, não há razão para recusar à impetrante a expedição de certidão Positiva do Débito, com efeitos negativos, na forma do art. 206 do CTN.

4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 248465 - JUIZ RUBENS CALIXTO - DJF3 DATA:04/11/2008).

Assim, as cortes pátrias entendem possível o oferecimento de caução como penhora antecipada a fim de ser possível a expedição de certidão Positiva com efeitos de Negativa, caução esta que não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Contudo, é possível, utilizando-se do recurso interpretativo da analogia, enquadrar a hipótese dos autos na condição de penhora. Isso porque se a expedição da referida certidão é autorizada em ações executivas fiscais garantidas por penhora, pela mesma razão é possível autorizar a sua expedição nos casos em que o devedor se adianta ao fisco e apresenta garantia ao débito consolidado, porém ainda não executado.

Compulsando os autos, verifica-se que os autores apresentaram fiança bancária, de acordo com as exigências legais, no valor do débito inscrito. Dessa forma entendo que tal caução configura garantia idônea ao débito consolidado, capaz de permitir a expedição da referida certidão. Nesse sentido:

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR DEFERIDA - CRÉDITO COBRADO EM EXECUÇÕES FISCAIS GARANTIDAS POR CARTA DE FIANÇA - CPD-EN: POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1.É facultado à Fazenda Pública, entendendo que as cartas de fiança são insuficientes para a garantia do débito,

requerer ao juízo das EF's o seu reforço (art. 15, II, da Lei 6.830/80).

2. Garantidas as execuções fiscais por carta de fiança, não pode ser negada a CPD-EN cogitada no art. 206 do CTN (STJ, REsp 279.365/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, T2, ac. un., 07.11.2002, DJ 10.02.2003, p. 180).

3. Apelação e Remessa Oficial não providas.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 14/09/2010, para publicação do acórdão. (fl. 253, e-STJ).

A Fazenda Nacional, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu violação do art. 206 do CTN, sob o argumento de que, in verbis:

No presente caso, a certidão de regularidade fiscal foi negada à parte recorrida em razão da fiança bancária não corresponder à totalidade do débito executado devidamente atualizado, visto que aquela não está atualizada pela taxa Selic.

Ora, ao contrário do consignado pelo acórdão recorrido, não é pelo fato de ser possível haver o pedido de reforço de penhora pela Fazenda Nacional, em qualquer fase do processo, que deve ser concedida a certidão de regularidade fiscal, no presente caso concreto.

Esta deve ser concedida após a efetivação do reforço da penhora, e desde que este garanta a totalidade do crédito tributário. A ordem, portanto, é inversa da que seguiu o Tribunal a quo.

Determinar a concessão da certidão de regularidade fiscal antes da efetivação do reforço de penhora implica negativa de vigência ao artigo 206, do CTN, que, conforme acima mencionado, condiciona a concessão de dita certidão à suficiência da garantia do crédito tributário em execução. (fl. 260, e-STJ)

Contra-razões apresentada às fls. 270-275, e-STJ.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 19.12.2011.

O Tribunal a quo consignou:

Verifica-se do "Resultado de Consulta Resumida" (f. 57/60) que dos quinze débitos da agravada três constam "Com Parcelamento Simplificado" e os demais constam como "Ativa Ajuizada - Garantia". O Despacho PGFN n. 180/2008 (f. 61/4) nega à agravada a CPD-EN, em síntese, pelo fato de que as cartas de fianças oferecidas para garantia das EFs não estão atualizadas pela SELIC, havendo diferença entre o crédito exequendo e o valor das respectivas fianças. Também o pedido de novos documentos está centrado na mesma questão: comprovação de suficiência das cartas de fiança no juízo da execução.

Se a FN entende que as cartas de fianças oferecidas são insuficientes para a garantia das EFs, ela dispõe de meios para requerer aos juízos das EFs o reforço da garantia, consoante art. 15, II, da Lei 6.830/80:

(...)

Não pode, entretanto, garantidas as EFs, negar a CPD-EN. Esta, a jurisprudência do STJ: (fl. 251, e-STJ)

O acórdão recorrido está em dissonância com o STJ, que firmou a orientação de que é possível a expedição da CPD-EN desde que a carta de fiança seja suficiente para garantir o juízo da execução, no julgamento, pela Primeira Seção, do REsp 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993).

TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. *SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO.*
3. *RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)*
2. *O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis:*
151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*
- I - *moratória;*
- II - *o depósito do seu montante integral;*
- III - *as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*
- IV - *a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*
- V - *a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*
- VI - *o parcelamento."*
3. *Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)*
4. *Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."*
5. *O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.*
6. *É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que:*
- PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**
1. *O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)*
2. *Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." **A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.***
3. *É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente*

ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA

SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2012.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.297.901 - DJe: 29/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO JUÍZO. REFIS. EMISSÃO DE CND. ART. 206 CTN. SÚMULA 112 DO C. STJ.

1. As causas de suspensão da exigibilidade do crédito da Fazenda Pública vêm expressamente previstas no artigo 151 do CTN.

2. É possível ao devedor promover ação cautelar para antecipar a garantia do juízo, com o escopo de obter a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais; entretanto, tal medida só é cabível por

meio de depósito integral e em dinheiro do valor da dívida ou fiança bancária, o que não é o caso dos autos.

3. Súmula 112 do C. STJ

4. agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG - 231418/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, Data da decisão: 13/06/2007, DJU DATA:01/08/2007, p. 235)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR. CAUSA AUTÔNOMA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TIBUTÁRIO. ART. 151, INC. V, DO CTN. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA . EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A própria concessão da medida liminar em ação cautelar configura uma causa autônoma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inc. V, do CTN.

2. **No caso vertente, a carta de fiança oferecida garante o valor total do débito tributário e tem prazo de vigência indeterminado, o que possibilita sua aceitação como garantia.**

3. Presentes os requisitos consistentes na relevância da fundamentação e no risco de dano irreparável ou de difícil reparação, mantenho a eficácia da liminar concedida.

4. agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG - 194939/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da decisão: 20/06/2007, DJU DATA:14/09/2007, p. 627)

No que tange ao CADIN, entendo que enquanto o juízo estiver garantido, não pode a União Federal inscrever o nome da agravante no CADIN, nos termos do artigo 7º da Lei 10.522/2002, *in verbis*:

Art. 7º Será suspenso o registro no cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003345-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003345-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADRIANA DE FREITAS MENDONCA LOPES
ADVOGADO : EDUARDO TADEU GONÇALES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00033450220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida pela **CAIXA**

ECONÔMICA FEDERAL em face de **ADRIANA DE FREITAS MENDONÇA LOPES**, objetivando o recebimento de R\$ 30.490,36 (trinta mil, quatrocentos e noventa reais e trinta e seis centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outro Pactos", firmado entre as partes em 09/11/2009 sob nº 160 000030902.

Os embargos monitórios ofertados pela ré foram rejeitados, tendo a mesma apelado da r. sentença.

Em suas razões de apelação, a ré pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a legislação aplicável ao caso concreto é o Código de Defesa do Consumidor, sendo direitos básicos do consumidor a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais sofridos e a facilitação da defesa de seus direitos, com a inversão do ônus da prova; **b)** que é proibida a capitalização de juros que não seja anual, nos moldes do art. 4º do Decreto n.º 22.626/33 e da Súmula 121 do STF, motivo pelo qual deve ser considerada nula a cláusula que a prevê; **c)** que os juros moratórios são devidos a taxa de 1% ao ano e, no tocante aos juros compensatórios, o art. 1º do decreto n.º 22.626/33 é claro ao proibir a estipulação de taxa de juros superior ao dobro legal; **d)** que a Lei n.º 4.595/64 credencia o Conselho Monetário nacional a limitar as taxas de juros; **e)** que o fato dos reajustes abusivos constarem no contrato não significa dizer que estão corretos; e **f)** que deve ser decretada a inversão do ônus da prova (fls. 76/87)

Sem contrarrazões (fls. 88 verso).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços. (...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: 1) por serem remunerados; 2) por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; 3) por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); 4) pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do

País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contrato s à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira,as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº

4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contratos de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Ainda, quanto à questão atinente à Tabela Price, entendo que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) **A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"**

(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TABELA PRICE. TAXA OPERACIONAL MENSAL. LEGALIDADE. 1. Foi eleito pelos contratantes o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, que deve ser mantido para amortização do saldo devedor. 2. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito, o que não é a hipótese dos autos. 3. Tendo os contratos em questão sido celebrados após a edição da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000, é cabível a capitalização de juros. 4. A jurisprudência é no sentido de que é legítima a cobrança de taxa operacional mensal se há previsão contratual. 5. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá provimento, para que possa ser cobrada a taxa operacional mensal prevista nos contratos impugnados. 6. Apelação do Autor a que se nega provimento, condenando-o em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)."

(TRF - 1ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: Quinta Turma, Processo nº 200438000249554 - Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 24/05/2010 - e-DJF1 DATA: 09/07/2010, pag. 166) (grifos nossos)

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta do contrato firmado entre as partes (fls. 10/16), a qual passo a transcrever a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo Primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação."

(...)"

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.
I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes (fls. 10/16) foi firmado em **09/11/2009**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE -

*ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitoria como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. **O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios.** 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."*

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020

Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)
"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."
(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Por fim, o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da embargante, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009514-05.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BETTENCAS RESTAURANTES LTDA e outros
: NOMAR RESTAURANTES E COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
: VILA DO MOURO COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00095140520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: mandado de segurança preventivo impetrado por BETTENCAS RESTAURANTES LTDA. e outros em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando reconhecer a ilegalidade da exigência de contribuição ao INSS sobre as seguintes verbas que entende sejam indenizatórias, a saber: adicional de 1/3 de férias gozadas, auxílio doença (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional noturno e aviso prévio indenizado, bem como seja concedido o direito à compensação dos

valores tidos como recolhidos indevidamente acrescidos da Taxa SELIC.

Sentença: Em relação ao impetrante VILA DO MOURO COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., acolheu a preliminar arguida pelo impetrado e denegou a segurança requerida, em face da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e, em relação aos demais impetrantes, denegou a segurança.

A Impetrante apela postulando pelo reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária em relação aos valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias gozadas, auxílio doença (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional noturno e aviso prévio indenizado.

A Procuradoria Regional da Republica requereu as seguintes providências:

I - Que se proceda a baixa do processo em diligência na instância inicial, para a intimação pessoal da autoridade impetrada e da União (Fazenda Nacional) acerca da sentença denegatória da segurança e da interposição do recurso de apelação das impetrantes, em obediência ao disposto no art. 38 da LC nº 73, de 10/02/1993;

II - Após realizada a providência supra, com o retorno dos autos, pede nova vista dos mesmos para o fim do oferecimento do devido parecer.

Fls. 359/391. Foram apresentadas contrarrazões pela União Federal (Fazenda Nacional).

Fls. 394. Vistas ao Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* e § 1.º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E LICENÇA MATERNIDADE

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335/RS, Processo nº 200101383610, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Julgado em 07/02/2002, DJ DATA:25/03/2002 PG:00197)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 901398/SC, Processo nº 200602490120, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 26/08/2008, DJE DATA:19/12/2008)

Na mesma linha, colaciono a jurisprudência de outras Cortes Regionais Federais:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE, ANUÊNIOS, ADICIONAIS NOTURNO, DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE: INCIDÊNCIA.

GRATIFICAÇÕES NÃO-EVENTUAIS E SALÁRIO-FAMÍLIA: NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

2. O salário-maternidade, por corresponder a uma licença remunerada, deve integrar o salário-de-contribuição, nos termos em que expressamente estabelece o art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. É essa a posição do Superior Tribunal de Justiça.

3. Sobre os adicionais (noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade), também deve incidir a contribuição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, respaldados no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Incidência do Enunciado nº 60 do TST.

4. Cumpre ressaltar, ainda, que a inclusão dos referidos adicionais na base-de-cálculo da contribuição previdenciária encontra respaldo, em última análise, na própria norma constitucional (art. 201, §11, da Constituição).

5. De acordo com os arts. 457 da CLT e 28, §9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91, uma das principais características a

ser aferida acerca das gratificações e dos prêmios, a fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, é a habitualidade ou não de seu pagamento. Não incide a contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas de forma eventual.

6. Quanto ao anuênio, trata-se de verba de caráter habitual, de modo que deve integrar o salário-de-contribuição.

7. O salário-família, por se tratar de benefício previdenciário, deve ser abrangido pela norma do art. 28, §9º, "a", da Lei nº 8.212/91, redundando, em consequência, em sua exclusão do conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Interpretação que se coaduna com o art. 70 da Lei nº 8.213/91.

8. Apelações e remessa improvidas. (TRF 2ª Região, APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 424165/RJ, Processo nº 200450010135213, Rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES, Julgado em 11/11/2008, DJU - Data::16/01/2009 - Página::135)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E ADICIONAL DE UM TERÇO - INCIDÊNCIA.
1 - O afastamento do empregado por motivo de férias configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho e o pagamento efetuado pela empresa, nesse período, constitui salário.

2 - Cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias (omissis). (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL nº 200671100065151/RS, Processo nº 200450010135213, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Julgado em 11/12/2007, D.E. 19/12/2007)

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n.º 1.217.686, Registro n.º 201001853176, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COROLAR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos

em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DAS HORAS EXTRAS E ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem

parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos

serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo

na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 09/06/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido".(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas

título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao recurso**, concedendo a segurança parcialmente, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes referente ao recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias, auxílio doença (primeiros quinze dias de afastamento) e aviso prévio indenizado, assegurando a impetrante o direito à compensação dos valores reconhecidos como indevidos, nos termos do artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, e **dou provimento** ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária

sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário, e para explicitar os critérios de compensação, com base no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011601-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RODRIGO CUSTODIO DE MELO
ADVOGADO : FELIPE TOVANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00116013120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **RODRIGO CUSTODIO DE MELO**, visando o recebimento de R\$ 16.204,49 (dezesesse mil, duzentos e quatro reais e quarenta e nove centavos), referente ao saldo devedor relativo ao Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e outros Pactos firmado entre as partes em 10/11/2009, o qual não foi integralmente adimplido pelo réu.

Sentença: O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação monitória, declarando constituído de pleno direito o título executivo judicial. Para tanto, utilizou-se dos seguintes fundamentos: **a)** que os princípios do Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicados ao caso em tela, nos moldes da Súmula 297 do STJ; **b)** que a perícia grafotécnica comprovou que o réu firmou o contrato de financiamento; **c)** que a aplicação da Tabela Price, por si só, não importa em anatocismo; **d)** que o fato de a Tabela Price antecipar a incidência de juros até o final do contrato, não significa dizer que está havendo anatocismo, até porque o contratante recebeu o numerário de uma só vez e vai pagá-lo ao longo de um período (superior a um ano), em parcelas; e **e)** que é impertinente o pleito de haver cobrança, no caso concreto, de juros sobre juros. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 160/163).

Apelante: embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que foi vítima de golpe, tendo a sua assinatura e documentos clonados para o fim da contratação de referido empréstimo; **b)** que é inquestionável a aplicação do CDC no presente caso, nos moldes da Súmula 297 do STJ; **c)** que o valor da prestação não veio previsto no contrato, o que demonstra a falta de clareza e precisão acerca do preço, denotando a abusividade do mesmo, nos moldes do disposto no art. 46 do CDC; **d)** que a Tabela Price contém, em si, estipulação de juros sobre juros - anatocismo - o que é vedado em nosso ordenamento jurídico, nos moldes dos

arts. 1º e 4º do Decreto n.º 22.626/33; e) que a Medida Provisória n.º 1.963/00, reeditada sob n.º 2.170-36/2001, não pode ser invocada, vez que nunca foi convertida em lei, bem como que, por força da liminar concedida na ADIN n.º 2316-1, ainda em trâmite perante o STF, o seu art. 5º teve sua vigência suspensa; f) que o art. 591 do CC, na condição de norma hierarquicamente superior, permite apenas a capitalização anual de juros; e g) que os juros previstos no contrato foram aplicados alheios ao seu conhecimento prévio, sendo devidos, tão somente, os juros legais de 12% ao ano (fls. 165/183).

Com contrarrazões da CEF às fls. 192/206.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Afasto, de início, a alegação do apelante de que não é o autor da assinatura constante no instrumento contratual ora em análise, senão vejamos:

O trabalho pericial grafotécnico realizado nos autos concluiu, sem qualquer ressalva, que a assinatura ali firmada pertencia, de fato, ao embargante (fls. 110). Este, por sua vez, ao ser intimado a se manifestar sobre os termos do referido laudo, quedou-se inerte (fls. 126 e 131), o que caracterizou não só a sua concordância tácita com relação à conclusão ali contida, como também a preclusão da matéria, não cabendo ao mesmo agora, em sede de recurso de apelação, rediscutir a questão.

Já no que se refere à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

*"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.
(...)"*

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."
(grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Não obstante tal aplicação, o embargante deveria ter apontado e comprovado, de maneira contundente, a existência de abusividades no instrumento contratual firmado entre as partes, condição esta essencial para a decretação da nulidade de alguma cláusula contratual ou mesmo para a revisão das mesmas. Isso, contudo, não ocorreu no caso em tela, vez que o mesmo se utilizou de argumentos genéricos nesse sentido, limitando-se a se insurgir apenas com relação à aplicação da Tabela Price e aos juros capitalizados, afirmando que os mesmos deveriam incidir no limite de 12% (doze por cento) ao ano.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contrato s à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira,as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A

norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contratos de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais e, muito menos, em limitação dos mesmos a 12% (doze por cento) ao ano.

Quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto na cláusula décima do instrumento contratual firmado entre as partes, conforme se infere através da transcrição supra:

"CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR." (grifos nossos)

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) **A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de**

inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"
(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)
"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TABELA PRICE. TAXA OPERACIONAL MENSAL. LEGALIDADE. 1. Foi eleito pelos contratantes o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, que deve ser mantido para amortização do saldo devedor. 2. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito, o que não é a hipótese dos autos. 3. Tendo os contratos em questão sido celebrados após a edição da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000, é cabível a capitalização de juros. 4. A jurisprudência é no sentido de que é legítima a cobrança de taxa operacional mensal se há previsão contratual. 5. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá provimento, para que possa ser cobrada a taxa operacional mensal prevista nos contratos impugnados. 6. Apelação do Autor a que se nega provimento, condenando-o em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)."
(TRF - 1ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: Quinta Turma, Processo nº 200438000249554 - Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 24/05/2010 - e-DJF1 DATA: 09/07/2010, pág. 166) (grifos nossos)

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta do contrato firmado entre as partes (fls. 09/15), a qual passo a transcrever, a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo Primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação."
(...)" (grifos nossos)

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"Súmula 121. É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.
I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.
II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes (fls. 09/15) foi firmado em **10/11/2009**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como conseqüência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitoria como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. **O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida**

Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."
(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória , no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRADO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

De se dizer, ainda, que a ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos enquanto não for definitivamente julgada.

Assim sendo, entendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, a qual se encontra em consonância com a fundamentação ora adotada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo embargante, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013245-09.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PALMIRO EDUARDO JUNIOR
ADVOGADO : DENISE SANCHEZ FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00132450920114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: PALMIRO EDUARDO JUNIOR ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada em face da POLICIA RODOVIÁRIA FEDERAL (6ª SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DE POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL/SP) objetivando a prorrogação do recebimento do benefício de pensão por morte (temporária), cujo instituidor era seu genitor - Palmiro Eduardo - policial rodoviário federal. Para tanto, aduz que é estudante universitário que frequenta o Curso de Enfermagem junto à Faculdade Anhanguera de Taboão da Serra, bem como que o seu direito ao recebimento da pensão cessou em 29/06/2011, em decorrência de ter completado a maioridade. Requereu, por fim, a concessão de tutela antecipada objetivando que a União Federal mantivesse o pagamento da referida pensão até o julgamento final da presente ação.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 37/38 sob o fundamento de que ausentes os requisitos legais para a sua concessão, decisão esta que foi objeto de Agravo de Instrumento (Processo n.º 00132450920114036100), ao qual foi negado seguimento (fls. 108/111).

Sentença: o Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido inaugural, aduzindo, em apertada síntese, que não se vislumbra a existência do direito a manutenção do benefício da pensão por morte para depois de implementado o termo final, qual seja, o limite de idade de 21 anos, em vista do disposto nos artigos 212, inciso IV e 222, ambos da Lei n.º 8.112/90. Alega, ainda, que tais dispositivos legais são claros ao determinar que a pensão se extingue para o menor sob guarda ao completar vinte e um anos de idade, vez que ele deixa de ser enquadrado como dependente, não se encontrando disciplinado em lei a prorrogação da pensão por morte no caso do beneficiário ser estudante de nível superior. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e da verba honorária, fixando-a em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), ressaltando que a execução da sucumbência está condicionada ao que dispõe o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50 (fls. 114/115).

Apelante (autor): autor pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que o fato de ter completado a maioridade não o torna economicamente independente, vez que nesta data ainda não concluiu o curso superior, não tendo condições de se manter sem a pensão previdenciária; **b)** que em decorrência da negativa da tutela antecipada trancou seu curso de enfermagem, vez que não possui recursos suficientes para arcar com tal despesa; **c)** que não possui ninguém para auxiliá-lo financeiramente; **d)** que há violação ao disposto no artigo 205 da Constituição Federal, o qual estatui que a educação é direito de todos e deverá ser promovida e incentivada pelo Estado, vez que tolhendo o direito à percepção do benefício de pensão por morte, o Estado estaria a promover justamente o oposto do determinado pelo comando Constitucional; e **e)** que no direito de família a jurisprudência é pacífica no sentido de que a pensão alimentícia é devida ao alimentado universitário até que complete 24 anos de idade ou conclua seu curso superior (fls. 117/126).

Com contrarrazões ofertadas pela União Federal às fls. 131/135.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, pois o recurso encontra amparo na jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

A pensão *temporária* foi instituída no âmbito do serviço público federal pela Lei nº 8.112 de 1990. Mencionada lei assegura aos dependentes do servidor público falecido o direito à percepção de pensão temporária nos seguintes termos:

"Art. 216. As pensões distinguem-se, quanto à natureza, em vitalícias e temporárias.

(...)

§ 2º A pensão temporária é composta de cota ou cotas que podem se extinguir ou reverter por motivo de morte, cessação de invalidez ou maioridade do beneficiário.

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...).

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor ;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor , até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez." (grifos nossos)

Assim, da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, depreende-se que o dependente maior de 21 anos, mesmo que seja estudante universitário, não pode figurar como beneficiário de pensão por morte de servidor público civil. O legislador ordinário foi claro ao limitar o pagamento do benefício em até "21 (vinte e um) anos", estando expressamente ressalvado no artigo 216 que a pensão temporária se extingue com a maioridade do beneficiário.

A única hipótese que ampara a percepção do benefício de pensão por morte por dependente maior de 21 (vinte e um) anos é aquela prevista para os casos de invalidez, o que, conforme se verifica, não se trata do caso dos autos.

Além disso, o Julgador não pode ir além dos limites expostos claramente no texto legal, considerando a inexistência de norma legal impondo à União o ônus de permanecer pagando pensão deixada por morte de servidor público inativo em favor de beneficiário capaz que completou 21 (vinte e um) anos, para que o mesmo, sem trabalhar, custeie seus estudos universitários.

Por fim, o fato de a Constituição Federal assegurar a todos o direito à educação (art. 205) não dá ao apelante o direito de prorrogação de pensão temporária, diante da ausência de previsão normativa específica, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DAGENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei 8.112/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487 / RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261 / DF, 5ª T., Min. Felix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. Segurança denegada."

(STJ, Corte Especial, MS 12982/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje 31.08.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. "Nos termos do art. 217, II, 'a', da Lei 8.112/90, a pensão pela morte de servidor público federal será devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes do STJ." (REsp 1.008.866/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009) 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 831470, Processo: 200600601238, Órgão

Julgador: Sexta Turma, Rel. Og Fernandes, Data da decisão: 10/11/2009, DJE DATA: 30/11/2009)
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. - Quanto à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não é possível a este tribunal suprir a omissão sobre o tema, pois implicaria supressão de instância, mas no âmbito deste recurso, cabe à agravante a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que são condicionados à declaração da parte de que não tem como arcar com os custos do processo sem prejuízo de seu próprio sustento, bem como não há nos autos elementos que a infirmem. - A Lei 8.112/90 confere o direito à pensão temporária aos filhos de servidores civil da União, contudo, o limite legal de percepção do benefício para o beneficiário capaz é 21 anos. Não há previsão de extensão em qualquer hipótese. - Os artigos 201, inciso V, e 205, da Constituição Federal cuidam de assegurar direitos à pensão por morte e à educação. Descabe, contudo, interpretá-las extensivamente para estabelecer um vínculo estreito entre as garantias que estabelecem, de modo a que a pensão por morte financie a educação do beneficiário, bem como elevar a idade limite posta em lei, o que claramente desborda às atribuições do Poder Judiciário. Situação é análoga àquela que deu ensejo à Súmula 339 do STF. Precedente do STJ. - Negado provimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo regimental."
(STJ - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 223980, Processo: 200403000686879, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Suzana Camargo, Data da decisão: 01/08/2005, DJU DATA: 08/04/2008, pág. 251) (grifos nossos)
"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 217 DA LEI 8.211/90. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE.
1. O artigo 217, inciso II, letra b, da Lei nº 8.112/90, elenca como beneficiário da pensão temporária o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade, excepcionando tão somente nas hipóteses de maiores inválidos e, enquanto durar a invalidez.
2. A agravante não se enquadra na situação prevista na lei.
3. Não cabe ao Judiciário conceder pensão por morte a quem já não preenche mais os requisitos legais, ao fundamento único da necessidade de percepção do benefício, em razão de sua condição de estudante universitário, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade que norteia a Administração.
4. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 229731, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJU 11.01.2006, p. 137) (grifos nossos)

Desta forma, ante a falta de amparo legal, legítimo o ato administrativo que determinou a cessação do pagamento de pensão temporária ao apelante, não havendo que se falar em prorrogação do pagamento até os 24 anos ou até que o término do curso universitário.

Posto isso, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013668-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013668-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DENIS RENE DAMANDO
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 911/3073

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **DENIS RENE DAMANDO**, objetivando o recebimento de R\$ 40.170,27 (quarenta mil, cento e setenta reais e vinte e sete centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outro Pactos", firmado entre as partes em 27/05/2010, sob nº 003009160000011255.

Os embargos monitórios ofertados pelo réu foram julgados improcedentes e, por conseqüência, a ação monitória procedente, com a determinação para que a demanda prosseguisse na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, conforme o disposto no §3º do artigo 1.102c do CPC. Condenou-se o embargante, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma do §4º do artigo 20 do CPC (fls. 112/115).

Apelante (embargante): em suas razões de apelação, o embargante pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que há de ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor nas relações entre correntistas e as instituições bancárias brasileiras, nos moldes do art. 3º, § 2º do referido diploma legal e da Súmula 297 do STJ; **b)** que deve ser concedida a inversão do ônus da prova, vez que a parte é hipossuficiente no caso em tela; **c)** que o contrato firmado entre as partes é de adesão, havendo imposição de termos pré-fixados por apenas uma das partes, o que demonstra claro desequilíbrio na relação firmada; **d)** que se aplica a Súmula 121 do STF no que tange à capitalização de juros nos negócios jurídicos envolvendo instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional; **e)** que o art. 5º da Medida Provisória n.º 2.170-36/01 é de constitucionalidade duvidosa, o que já foi reconhecido pela jurisprudência pátria, ante a falta de pressupostos constitucionais de relevância e urgência; **f)** que a utilização da Tabela Price implica em capitalização de juros, devendo ser afastada e substituída por juros simples ou lineares; **g)** que a incidência de juros previstos nas cláusulas oitava e nona pode ensejar anatocismo e até mesmo amortização negativa, dependendo da sua alocação na planilha de evolução da dívida em caso de inadimplemento; **h)** que a cláusula décima sétima deve ser considerada nula, vez que a cobrança a título de honorários advocatícios e despesas processuais, apostas no contrato, em cumulação com eventuais valores cobrados em demanda judicial caracteriza *bis in idem*; **i)** que a cláusula décima nona é nula de pleno direito, a teor do art. 51, caput, IV e XV e §1º, III do CDC, vez que estabelece, em prol da embargada, uma prerrogativa de autotutela; e **j)** que a cobrança de valores a maior descaracterizou a *mora debendi*, havendo que se preservar o nome do embargante, impedindo a sua inscrição junto aos órgãos de proteção ao crédito (fls. 118/127).

Com contrarrazões da CEF às fls. 162/182.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - *Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.*
(...)

§ 2º - *Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de*

natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."
(grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Disso decorre a possibilidade de ser reconhecida a inversão do ônus da prova, assegurada pelo artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação pelo mesmo dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência do embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitória e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITES E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ENCARGOS MORATÓRIOS. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TAXA OPERACIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a ação monitória. 2. Os juros remuneratórios não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano, podendo ser fixados em patamar superior. Súmula Vinculante n.º 07. Súmulas n.º 596/STF e 382/STJ. 3. Apenas quando restar cabalmente comprovada a exorbitância do encargo é que se admite o afastamento do percentual de juros avençados pelas partes contratantes. 4. O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001 (reedição da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000), autorizativo da capitalização mensal nos contratos bancários em geral, foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 2001.71.00.004856-0/RS, DJU 08/09/2004). 5. Uma vez verificada a impontualidade do devedor, a instituição financeira tem direito aos encargos moratórios, acrescidos da correção monetária, ou então à comissão de permanência, sendo pacificamente vedada a cumulação desta com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios previstos para a situação de inadimplência. 6. A cobrança de taxas operacionais e de abertura de crédito é feita em conformidade com a Resolução do Comitê Monetário Nacional n.º 3.518/08, como forma de remuneração dos serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários, não havendo que se falar em abusividade ou ilegalidade. 7. Reconhecida a cobrança de valores a maior, impõe-se a compensação do que foi pago indevidamente com o que efetivamente é devido, primeiro com as parcelas vencidas e, depois, com os débitos vincendos. Vindo ainda a ser apurada, em novos cálculos a serem apresentados pela CEF, a existência de um saldo credor em favor do mutuário, torna-se possível também a restituição dos valores remanescentes, na forma simples."

(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 00198032520074047000, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 09.02.2010, D.E DATA: 03.03.2010) (grifos nossos)

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contrato s à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira,as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648

acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contratos de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Ainda, quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto na cláusula décima do instrumento contratual firmado entre as partes, conforme se infere através da transcrição supra:

"CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR." (grifos nossos)

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)" (TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel.

Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)
"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TABELA PRICE. TAXA OPERACIONAL MENSAL. LEGALIDADE. 1. Foi eleito pelos contratantes o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, que deve ser mantido para amortização do saldo devedor. 2. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito, o que não é a hipótese dos autos. 3. Tendo os contratos em questão sido celebrados após a edição da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000, é cabível a capitalização de juros. 4. A jurisprudência é no sentido de que é legítima a cobrança de taxa operacional mensal se há previsão contratual. 5. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá provimento, para que possa ser cobrada a taxa operacional mensal prevista nos contratos impugnados. 6. Apelação do Autor a que se nega provimento, condenando-o em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)."
(TRF - 1ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: Quinta Turma, Processo nº 200438000249554 - Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 24/05/2010 - e-DJF1 DATA: 09/07/2010, pág. 166) (grifos nossos)

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta do contrato firmado entre as partes (fls. 09/15), a qual passo a transcrever, a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo Primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação."
(...)" (grifos nossos)

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"Súmula 121. É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.
I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.
II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes (fls. 13/19) foi firmado em **27/05/2010**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitória a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitória como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionalmente, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano,

desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."
(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória , no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRADO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

De se dizer, ainda, que a ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos enquanto não for definitivamente julgada.

No que se refere à cláusula décima sétima do instrumento contratual, a qual estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, entendo que a mesma é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 1. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36),

será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. 6. **É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo 20)"(TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA)** 7. **Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial."**

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJFI DATA: 23/08/2010, pág. 30) (grifos nossos) Assim sendo, declaro nula a referida cláusula, especificamente no que se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios, nos moldes do quanto pretendido pelo apelante.

Já no que tange à cláusula décima nona, a qual autoriza a instituição financeira a utilizar-se do saldo de qualquer outra conta, aplicação financeira e/ou crédito de titularidade do devedor para liquidação ou amortização das obrigações assumidas no contrato ora discutido, entendo que a mesma viola o disposto no art. 51, inc. IV, §1º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

§1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

(...)"

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte a respeito:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE DE SUAS REGRAS. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO DEFINIDOS NO CONTRATO. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO CONSUMERISTA. LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 40/2003. APLICAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS DA TAXA SELIC. ARTIGO 406, CÓDIGO CIVIL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO APÓS DE 31 DE MARÇO DE 2000. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. HONORÁRIOS ESTIPULADOS EM ATÉ 20%. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DE 2% AO ANO. LEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE SALDOS EXISTENTES EM OUTRAS CONTAS DE TITULARIDADE DA RÉ. ILEGALIDADE. TARIFA DE EXCESSO DE LIMITE. PERMISSÃO. VENDA CASADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Conquanto a matéria debatida na lide seja de direito e de fato, mostra-se prescindível a produção de prova pericial, dado que os documentos carreados aos autos são suficientes para a resolução dos temas debatidos. 2. Os encargos aplicáveis ao valor do financiamento estão previstos no contrato, de forma que para a instrução da lide basta apenas a juntada do instrumento firmado entre as partes e do demonstrativo de débito, mostrando-se desnecessário carrear aos autos os extratos analíticos da conta. Restam afastadas, assim, as alegações de inépcia da inicial e de inadequação da via eleita. 3. Aplicam-se aos contratos bancários e de financiamento em geral as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297). 4. Mostra-se abusiva, ainda, a cláusula contratual que deixa para o credor a fixação unilateral do percentual de juros remuneratórios a ser aplicado sobre a quantia mutuada. 5. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda

Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003. Destarte, é de total improcedência o pedido de limitação dos juros ao patamar de 12% ao ano. 6. O artigo 406 do Código Civil de 2002 dispõe que, na hipótese de os juros serem convencionados sem taxa definida, como no presente caso, deve ser aplicada a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, no caso, a SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95. 7. O tema atinente à capitalização de juros já se encontra superado, vez que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização mensal de juros apenas nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, celebrados após 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. Caso concreto em que há autorização legal para a aplicação de juros sobre juros em periodicidade inferior a um ano, dado que o contrato foi celebrado após 31 de março de 2000. 8. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição do saldo devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e § 5, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido. 9. Quanto à estipulação de honorários em 20%, não vislumbro nenhuma violação dessa previsão a qualquer dispositivo de lei, máxime se considerarmos que a própria lei processual civil prevê que, nas ações condenatórias, a verba honorária deve ser fixada entre os percentuais de 10% e 20%, não destoando a cláusula, nesse aspecto, do critério quantitativo previsto no CPC, nem tampouco das disposições do código consumerista. Também é sabido que aquele que der causa ao ajuizamento de ação judicial deve, em sendo procedente a pretensão, honrar as custas do processo. 10. A multa prevista no contrato está adequada às disposições do Código de Defesa do Consumidor. 11. **A disposição contratual que prevê a utilização de saldos existentes em outras contas de titularidade dos réus viola frontalmente as disposições do Código de Defesa do Consumidor (art. 51, inciso IV, §1º, I, CDC), já que permite à CEF, sem a menor formalidade, utilizar-se de saldos existentes em contas de titularidade do consumidor para saldar a dívida do contrato em que inserida tal cláusula.** 12. A jurisprudência tem entendido que não configura abusividade a cláusula que prevê tarifa de excesso de limite, já que tal tarifa visa a justamente inibir a utilização do crédito acima do contratado. 13. Não há, nos autos, qualquer comprovação da prática de venda casada, não havendo de se falar de qualquer nulidade no crédito rotativo contratado. 14. Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca." (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 969512, Processo: 00145833320024036100, Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma Y, Rel. Wilson Zauhy (Juiz conv.), Data da decisão: 27/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2011, pág. 161) (grifos nossos)

Assim, há de ser declarada nula também esta cláusula, em virtude da violação ao diploma legal já mencionado.

Ainda, com relação à anotação do nome do apelante nos órgãos de proteção ao crédito, verifico que tal ato de inclusão, por parte da instituição financeira, não caracteriza ilegalidade, vez que o mesmo decorre da própria inadimplência do apelante com relação às prestações do contrato de financiamento - fato este incontroverso nos autos.

A par disso, o colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a pretendida exclusão da negativação do nome do devedor junto ao cadastro de maus pagadores só se torna possível nos casos em que o mesmo demonstra efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, bem como quando existe depósito do valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou prestação de caução idônea, requisitos estes ausentes no caso em tela.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.

1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).

2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).

3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.

4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.

5 - Recurso especial não conhecido."(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)

Por fim, o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de declarar (i) a nulidade da cláusula décima sétima do contrato firmado entre as partes - especificamente na parte se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios e (ii) a nulidade da cláusula décima nona do referido contrato, vez que a mesma viola o disposto no artigo 51, inc. IV, §1º, inc. I do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante o acolhimento parcial do presente recurso nos moldes do acima exposto, verifico que a CEF sucumbiu de parte mínima do pedido, motivo pelo qual se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, com a manutenção da condenação dos honorários advocatícios da forma como estipulada pelo Juízo *a quo*, observadas as disposições da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelo embargante, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017135-53.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FERNANDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO GONCALVES SIQUEIRA MATHEUS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00171355320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de recursos de apelação interpostos contra sentença proferida em ação monitória promovida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **FERNANDO RODRIGUES DA SILVA**, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 12.784,64 (doze mil, setecentos e oitenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outro Pactos", firmado entre as partes em 18/02/2010, sob nº 00311616000008981.

Os embargos monitórios ofertados pelo réu foram rejeitados e, por conseqüência, a ação monitória foi julgada procedente, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, com a condenação do réu a pagar a importância de R\$ 12.784,64, calculada em 24/08/2011, com os acréscimos legais, objeto do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, a serem apurados na data da efetiva liquidação, nos termos do contrato até o ajuizamento da ação e, posteriormente, nos moldes do Provimento n.º 64/05, da Corregedoria Geral do TRF 3ª Região e o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n.º 561/07 do Presidente do Conselho da Justiça Federal até a entrada em vigor da Resolução n.º 134/2010, quando então, esta deverá ser aplicada. Condenou, ainda, o embargante a arcar com as custas e os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, ficando suspensa a sua execução, contudo, em face do deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita (fls. 94/97).

Sobre a r. sentença, a CEF opôs Embargos de Declaração (fls. 99/100), os quais foram rejeitados pelo Juízo *a quo*, que entendeu ausentes quaisquer das hipóteses legais que justificassem a interposição do recurso em questão (fls. 105).

Apelante (embargante): em suas razões de apelação, o embargante pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a prolação da sentença sem a produção de prova pericial gera nulidade processual por cerceamento de defesa, vez que houve o impedimento da parte apelante em produzir as provas para demonstrar fato modificativo do direito do autor; **b)** que a presente ação não veio instruída com os documentos essenciais, vez que não foram juntados aos autos demonstrativos/planilha com evolução do débito, discriminando de forma clara e transparente a aplicação de todos os encargos e amortização; **c)** que o STJ editou a Súmula 297, a qual dispõe que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, motivo pelo qual o caso deve ser analisado sob a ótica do referido diploma legal; **d)** que os valores apontados como devidos demonstram-se excessivos; **e)** que os juros moratórios deveriam incidir somente a partir do ato citatório, bem como que devem ser aplicadas, ao caso em tela, as Súmulas 121 do STF e 93 do STJ, diante da impossibilidade da cobrança dos juros capitalizados mensalmente; **f)** que em decorrência da cobrança de encargos abusivos no período de normalidade contratual, a mora deveria ser afastada (fls. 107/113).

Apelante (CEF): a autora pretende a reforma parcial da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que o contrato firmado entre as partes foi anuído em todos os seus termos no ato de sua celebração, não podendo, agora, vir alterada a forma de atualização do débito. Alega, também, que quando da contratação havida entre as partes, foram estipulados os critérios para a correção monetária dos valores em questão, não ficando acordado que deveriam ser utilizados os critérios de atualização dos débitos judiciais. Afirma, ainda, que, em homenagem ao princípio do *pacta sunt servanda*, não há que se falar em atualização monetária com base na Lei n.º 6.899/81, devendo ser empregados, tão somente, os critérios estabelecidos no contrato firmado entre as partes (fls. 115/118).

Com contrarrazões apenas da CEF (fls. 121/124).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, analiso as alegações contidas no recurso de apelação interposto pelo embargante, o que faço nos seguintes termos:

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" firmado entre as partes.

Com efeito, a opção da via monitória pela CEF foi adequada, vez que os contratos de abertura de crédito direto não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas n.ºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Nesse quadro, possuindo a autora suposta prova escrita, sem eficácia de título executivo, pretendendo o pagamento de soma em dinheiro, entendo que tal situação se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil, qual seja o ajuizamento de ação monitória.

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"Súmula 247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."

Ainda, verifica-se que, no caso dos autos, a autora instruiu a sua petição inicial com **(i)** o contrato firmado entre as partes; **(ii)** os extratos da conta corrente de titularidade do embargante; e **(iii)** a planilha da evolução da dívida, os quais, por si só, são suficientes para amparar a presente ação, motivo pelo qual não há que se falar em ausência dos documentos essenciais à propositura da presente ação.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a respeito:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. CARÊNCIA DE AÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. TABELA PRICE. APLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. REDUÇÃO DE JUROS. 1 - Inexiste carência de ação, eis que o contrato de -empréstimo para aquisição de material de construção e/ou armários embutidos não removíveis-, acompanhado de extratos e planilha de cálculo é suficiente para instruir a ação monitória. 2 - Não há cerceamento de defesa, eis que as teses apresentadas pelos apelantes não dependem de perícia, sendo viável a solução mediante análise da prova documental e aplicação do direito. 3 - No que se refere à aplicação da Tabela Price, a Súmula nº 121 do STF e a Lei de Usura apenas vedam a prática do anatocismo e não a incidência da referida Tabela. O Sistema de Amortização Francês, como também é conhecida esta tabela, consiste no método de calcular as prestações devidas em um financiamento, dividindo-as em duas parcelas: uma de amortização e outra de juros. O que não significa, por si só, que a aplicação de juros sobre juros ou a prática do anatocismo seja uma decorrência lógica da incidência da Tabela Price. 4 - A taxa de juros de 1,69% fixada no contrato não é abusiva e o empréstimo foi efetivado em 2005, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 880897, TERCEIRA TURMA, rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 22/09/2010; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1266124, TERCEIRA TURMA, rel. Min.

SIDNEI BENETI, DJE 07/05/2010; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 893701, QUARTA TURMA, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 02/02/2010). 5 - Registre-se que a ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 6 - Apelo desprovido." (TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 446469, Processo: 200750010041670, Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, Data da decisão: 13/01/2011, E-DJF2R DATA: 20/07/2011, pág. 404/405) (grifos nossos)

Apenas por isso, constato a regularidade da propositura da presente ação, passando a apreciar a alegação lançada acerca da necessidade de realização de perícia técnica contábil no caso dos autos.

In casu, entendo que a prova pericial é totalmente dispensável, uma vez que as questões relativas à incidência de juros ou caracterização do anatocismo, constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo* proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - JUROS SUPERIORES A 12% - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO/RETIRADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. (...)

26.Preliminar rejeitada. No mérito, recurso de apelação parcialmente provido.Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1034015, Processo nº 200361270004855, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 25/08/2009 PÁGINA: 339) (grifos nossos)

AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - Agravo legal improvido. (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012) (grifos nossos)

Assim não há que se falar em cerceamento de defesa e, muito menos, em nulidade da r. sentença em decorrência de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, o que jamais ocorreu.

No tocante ao mérito do recurso da autora entendo que, no que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os

entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços. (...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Não obstante tal aplicação, o embargante deveria ter apontado e comprovado, de maneira contundente, a existência de abusividades no instrumento contratual firmado entre as partes, condição esta essencial para a decretação da nulidade de alguma cláusula contratual ou mesmo para a revisão das mesmas. Isso, contudo, não ocorreu no caso em tela, vez que o mesmo se utilizou de argumentos genéricos nesse sentido, deixando discriminar quais as eventuais cláusulas passíveis de anulação em decorrência de suposta abusividade.

Após tal consideração, passo a analisar, de maneira pormenorizada, o teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, o que faço da seguinte forma:

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS

SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5. Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6. É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contrato s à época em que foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contrato s bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contrato s firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contrato s. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contrato s verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta do contrato firmado entre as partes (fls. 11/17), a qual passo a transcrever, a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo Primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação."

(...)" (grifos nossos)

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes (fls. 09/15) foi firmado em **18/02/2010**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE -

INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitoria como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)

De se repetir, ainda, que, o embargante se utilizou de alegações genéricas para justificar a sua argumentação a respeito da cobrança de valores abusivos e excessivos, não apresentando, contudo, em seus embargos monitorios, qualquer prova contrária aos elementos que serviram de fundamento ao débito em questão, deixando não só de elaborar cálculos substitutivos da dívida, como também de indicar/demonstrar o quanto entendia devido, o que é inadmissível e vai contra ao entendimento jurisprudencial pátrio já pacificado, *in verbis*:

"Processual Civil. Ação monitoria. Caixa Econômica Federal. Contrato de Abertura de Crédito Rotativo. Embargos ofertados com argumentações genéricas, que não identificam onde há o excesso, bem como não

apresenta nova planilha com o valor que entende devido. Apelação improvida."
(TRF - 5ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 355995, Processo: 200282000062516, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, DJ DATA: 30/05/2006, p. 1077)

Desta forma, conclui-se que todas as alegações lançadas pelo embargante em seu recurso de apelação não merecem acolhimento, motivo pelo qual o mesmo merece ser totalmente rechaçado.

Já no que se refere ao recurso de apelação interposto pela CEF verifico que, com efeito, o instrumento contratual firmado entre as partes previu, em sua cláusula décima quinta e parágrafos, quais os encargos a serem aplicados no caso de inadimplência.

À luz do princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, os contratantes devem se submeter, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Não cabe ao Poder Judiciário intervir em suas cláusulas, salvo nas hipóteses estabelecidas em lei, tal como no Código de Defesa do Consumidor.

In casu, o contrato firmado entre as partes obedeceu a todos os requisitos necessários para ser considerado válido, vez que firmado em conformidade com a formalidade exigida na legislação vigente. Assim, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não competindo ao Juízo *a quo* alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

Assim sendo, referida atualização deve ser feita de acordo com os encargos nele previstos, seja antes ou após o ajuizamento da presente ação, e não com base nos critérios dispostos na Resolução CJF n.º 561/07, posicionamento este que já vem sendo adotado por este E. Tribunal:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida."

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2) (grifos nossos)

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELOS ÍNDICES ESTABELECIDOS EM CONTRATO - PACTA SUNT SERVANDA 1. Agravo retido improvido. A inversão do ônus da prova se trata de matéria atinente ao julgamento da lide, e não da produção da prova. 2. Preliminar rejeitada. Súmula n.º 247, do STJ: "O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória." 3. Preliminar de insuficiência do laudo pericial rejeitada, considerando que o mesmo se mostra suficientemente apto a esclarecer os critérios de atualização do débito estabelecidos no contrato periciado. 4. Aplicabilidade da lei consumerista aos contratos bancários (Súmula n.º 297 do STJ). 5. O critério de atualização dos valores devidos a título de "Crédito Direto" tem de obedecer à disposição específica constante do contrato, não havendo que se cogitar da aplicação de outros critérios legais de natureza dispositiva, sob pena de violar a autonomia privada das partes contratantes. 6. A aplicação da comissão de permanência, após a inadimplência do devedor, é legítima, a teor do disposto nas Súmulas n.ºs 30 e 294, do STJ. 7. A comissão de permanência, prevista na resolução n.º 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e a multa e os juros decorrentes da mora, de modo que a cobrança da referida "taxa de rentabilidade" merece ser afastada, por configurar verdadeiro *bis in idem*. Precedente do STJ (AgRg no REsp n.º 491.437-PR, Rel. Min. Barros Monteiro). 8. Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas e, mérito da apelação, parcialmente provido."

(TRF3, Primeira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 951738, Processo: 2001.61.10.2004831-7, Relator Carlos Delgado, publ. DJU DATA: 18/04/2008, pág. 767) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser acolhido o recurso interposto pela CEF para o fim de determinar que a atualização do débito se dê conforme o pactuado entre as partes, seja antes ou depois do ajuizamento da ação, motivo pelo qual afasto a aplicação do Provimento n.º 64/05, da Corregedoria-Geral do TRF 3ª Região e da Resolução CJF n.º 561/07, a título de atualização do débito, devendo ser aplicados os encargos previstos no contrato, a esse título.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo embargante e **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017810-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MANOEL VIDAL CASTRO MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00178101620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 155/163 julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de aplicação de expurgos inflacionários relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, abril/90 e maio/90, julgou improcedente o pedido em relação aos juros progressivos e aos expurgos inflacionários relativos aos meses de junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; custas e honorários a serem pagos pelo autor no valor de R\$ 250,00, a serem pagos somente se no prazo estabelecido pelo artigo 12 da Lei 1060/50, comprovar a CEF a perda da condição de necessitado do fundista, nos termos do § 2º do artigo 11 da referida lei.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) necessidade de se aplicar o regime progressivo ao saldo das contas vinculadas ao FGTS do recorrente, mesmo após a mudança de emprego;
- b) não há qualquer exigência legal ou regulamentar que condicione o regime progressivo à manutenção do contrato de trabalho por um determinado período, bastando que o empregado tenha optado por tal regime antes da vigência da Lei nº 5705/71 ou, ainda, sob a forma de opção retroativa prevista na Lei 5958/73;
- c) possui direito adquirido ao recebimento de todos os índices pleiteados na inicial;
- d) ilegalidade do termo de adesão ao impor ao trabalhador a renúncia do seu direito em relação a outros índices que não expressos no artigo 4º da LC 110/2001;
- e) descabe a condenação da parte vencida em honorários e verbas sucumbenciais, por força da concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos moldes previstos no artigo 3º da Lei 1060/50.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A CEF comprovou, através dos documentos juntados às fls. 122/132, que o autor aderiu ao Termo de Acordo previsto na LC 110/2001 em período anterior ao ajuizamento da ação.

Cumprido salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

Anote-se que o Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91.

Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo.

Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o índice supra, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS)".

Assim sendo, improcedente a ação no tocante a aplicação dos índices pleiteados na inicial.

Improcede, também, a apelação no tocante aos juros progressivos.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados: Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

No tocante aos contratos realizados com as empresas Banco da Lavoura de Minas Gerais S/A, Indusmove - Indústria de Móveis e Decorações Ltda e Banco da Bahia S/A, o autor não permaneceu no emprego em tempo suficiente para fazer jus ao recebimento da tabela progressiva prevista na Lei nº 5107/66.

Quanto aos demais contratos, cumpre salientar que foram realizados quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

A condenação em custas e honorários deve ser mantida, tendo em vista que o pagamento foi condicionado somente se, no prazo estabelecido pelo artigo 12 da Lei 1060/50, a CEF comprovar a perda da condição de necessitado do fundista, nos termos do § 2º do artigo 11 da referida lei.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018998-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018998-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO ERNESTO NUNES DA SILVA -ME
ADVOGADO : ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
No. ORIG. : 00189984420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: Trata-se de recurso de apelação interposto por **PAULO ERNESTO NUNES DA SILVA - ME** contra a r. sentença proferida nos autos de medida cautelar de exibição de documentos promovida em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, na qual a requerente pleiteia que a ré exhiba **(i)** cópia do contrato de abertura de conta corrente n.º 00000331.6; **(ii)** extratos bancários relativos à conta corrente até os dias atuais; **(iii)** contrato de empréstimo bancário eletrônico no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); **(iv)** memória de cálculo de aplicação de juros; **(v)** cópias dos acordos dos parcelamentos realizados; e **(vi)** demais contratos de operação de crédito existentes no CNPJ da autora.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, com resolução do mérito, sob a alegação de que a requerida exibiu os extratos de conta poupança pleiteada na inicial, atingindo, o processo, portanto, o seu objetivo. Deixou, contudo, de condenar a CEF ao pagamento de verba honorária em decorrência da natureza da lide, de caráter preparatório e da não existência de vencido, na dicção do art. 20 do CPC (fls. 143/144).

Tal sentença foi objeto de embargos de declaração opostos pela requerente, sob a alegação de que não foram apresentados todos os documentos requeridos na inicial e que, em decorrência da apresentação de contestação - o que caracterizou resistência da requerida - seria o caso da procedência da ação, com a condenação da exibição dos documentos na forma pleiteada e a consequente condenação em honorários advocatícios (fls. 146/148).

Concitada a se manifestar, a CEF juntou mais documentos às fls. 159/170.

Ainda, às fls. 173/174, houve o acolhimento parcial dos embargos de declaração opostos pela requerente, para o fim reconhecer a procedência do pedido inicial, mantendo, contudo, a ausência de condenação da requerida ao pagamento da verba honorária, com fulcro nos argumentos já mencionados no corpo da sentença.

Apelante: requerente pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese, que restou configurada a resistência da apelada nos autos da medida cautelar, o que justifica a sua condenação ao pagamento de verba honorária, em face ao princípio da causalidade. Afirmar, ainda, que a tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece, a título de honorários para medidas cautelares, o valor de R\$ 1.653,88, o qual deve ser utilizado para a condenação a ser fixada no âmbito da segunda Instância (fls. 176/182).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Conforme disposto no artigo 844 do Código de Processo Civil, a exibição de documentos "*tem por escopo evitar o risco de uma ação principal mal proposta ou deficientemente instruída*", identificando-se o interesse de agir na pretensão de se "*questionar, em ação principal a ser ajuizada, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos*" (STJ REsp nº 659.139/RS, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ 01.02.2006).

Não obstante o fato de se entender que a CEF, ao juntar aos autos os documentos pleiteados pela requerente, satisfaz a pretensão da mesma, verifico que a r. sentença de primeiro grau merece reforma no tocante à ausência de condenação da instituição financeira ao pagamento da verba honorária, afinal, a responsabilidade pelos honorários advocatícios advém da aplicação do princípio da causalidade, sendo responsável pelas despesas processuais aquele que deu causa à instauração do processo.

Por outro lado, o simples fato de a CEF ter, no curso da ação, exibido os documentos pleiteados pela requerente não significa dizer que a mesma não ofereceu resistência, uma vez que restou devidamente demonstrado pela requerente que, antes de ajuizar a presente medida, a instituição financeira foi devidamente notificada no sentido de fornecer os vários documentos ora discriminados (fls. 18/19). Tal notificação, contudo, sequer foi respondida e/ou, muito menos, atendida, o que deu ensejo ao ajuizamento da presente ação, com a constituição de advogado, por parte da parte interessada - autora - no intuito de ver satisfeito o seu direito.

Depois, destaca-se que a CEF apresentou, juntamente com a sua contestação, apenas **parte dos documentos solicitados**, o que caracteriza, por si só, a sua resistência com relação aos documentos faltantes. Aliás, estes últimos só vieram a ser juntados após a prolação da r. sentença de primeiro grau, em cumprimento à ordem advinda do Juízo *a quo* às fls. 154, motivo pelo qual não há que se falar em ausência de resistência por parte da CEF.

Apenas por isso, resta clara a resistência da CEF - tanto na esfera administrativa, como na esfera judicial - o que, por si só, já justifica a sua condenação na verba honorária em razão do princípio da causalidade. Além disso, o fato de a instituição financeira reconhecer a própria procedência do pedido não a exime do pagamento da referida verba, conforme se infere, a seguir:

"FGTS. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. De acordo com o princípio da causalidade, responde pelas despesas processuais aquele que deu causa à propositura da ação ou à instauração de incidente processual. O reconhecimento do pedido, de pronto, pelo réu, não o exime do pagamento dos honorários de advogado e das custas processuais. 2. Apelação não provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 933349, Processo: 0022980-18.2001.4.03.6100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Vesna Kolmar, Data da decisão: 17/06/2008, DJF3 DATA: 08/08/2008)

Assim sendo, entendo que, ao reconhecer a procedência do pedido, nos moldes do artigo 269, inciso II do Código de Processo Civil, o Juízo *a quo* se equivocou em deixar de condenar a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios, considerando (i) que a medida cautelar de exibição de documentos possui natureza de ação - e não de mero incidente processual - havendo sim parte vencedora e parte vencida; e (ii) que a requerente foi obrigada a constituir advogado para ingressar em juízo, a fim de ver satisfeito o seu direito, o que implica na observância do princípio da causalidade.

Para corroborar tal posicionamento, trago a colação arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelos nossos E. Tribunais pátrios a respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A medida cautelar de exibição de documentos, por possuir natureza de ação, e não de mero incidente processual, enseja a condenação da parte vencida ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade. 2. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório. 3. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 5% sobre o valor corrigido da causa."

(STJ, AGA 201001746800, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 15/02/2011)

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. LITIGIOSIDADE. CONDENAÇÃO DO REQUERIDO NOS HONORÁRIOS. CABIMENTO. SÚMULA 83 DO STJ. É firme a orientação deste sodalício no sentido de que, na ação cautelar de exibição de documentos, é devida a condenação da parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios em nome do princípio da causalidade. Com efeito, em vista da resistência do requerido a exhibir extrajudicialmente o documento, foi o autor obrigado a constituir advogado para ingressar em juízo, a fim de ver satisfeito o seu direito. Precedentes: REsp 533.866/RS, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 31/05/2004, e REsp 168.280/MG, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 10/05/1999. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83 do STJ). Recurso especial não-conhecido."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 585083, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/02/2005)

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - APÓLICES DE SEGURO VINCULADAS AO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO - APRESENTADOS POSTERIORMENTE À CONTESTAÇÃO - PRETENSÃO RESISTIDA - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 26 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil. 2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária. 3. A parte ré não atendeu de pronto ao pedido contido na inicial, vindo a exhibir em momento posterior à apresentação da contestação, as apólices de seguros reivindicadas pela requerente. 4. Ao assim proceder, demonstrou a ré, inequivocamente, a resistência à pretensão da requerente e sua dificuldade em obtê-lo administrativamente, dando causa ao ajuizamento da ação. Na verdade, o que houve, nestes autos, foi o reconhecimento do pedido, por parte da CEF. 5. Embora a recorrente afirme que não houve pretensão resistida, o fato de ter apresentado os documentos judicialmente, não isenta a demandada do ônus sucumbenciais, por força do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil. 6. É pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que em se tratando de ação e não mero incidente, a cautelar do artigo 844 do Código de Processo Civil não dispensa o ônus da sucumbência. 7. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1366949, Processo: 0002507-06.2005.4.03.6121, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 27/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 02/06/2009, pág. 396) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DEVIDA. 1. "O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes." (REsp 316388/MG). Precedentes da Corte e do STJ. 2. São devidos os encargos sucumbenciais em sede de medida cautelar de exibição de documentos, porque mesmo que o requerido venha a juntar os almejados documentos, sem apresentar

contestação, este já deu causa ao nascimento da ação, com a pretensão resistida do requerente. 3. Se não houvesse a recusa em âmbito administrativo, o requerente não precisaria recorrer ao Judiciário para visualizar os documentos. A exibição de plano dos documentos por parte da Administração consubstancia, na verdade, reconhecimento da procedência do pedido. Por isso, são devidos os honorários advocatícios nas cautelares de exibição. Precedentes do STJ. 4. Apelo e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.

(TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 199938000368330, Órgão Julgador: Primeira Turma Suplementar, Rel. Francisco Hélio Camelo Ferreira, Data da decisão: 10/05/2012, e-DJFi DATA: 08/06/2012, pág. 438) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DOCUMENTOS EXIBIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO HONORÁRIOS A CARGO DO RÉU. 1. Exibição dos documentos após o ajuizamento da ação exhibitória e reconhecimento evidente da procedência do pedido, devendo o réu arcar com o ônus da sucumbência. Honorários advocatícios devidos pela parte que deu causa ao ajuizamento. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. 2. Apelação conhecida e improvida." (TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200372010026479, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 23/01/2006, DJ DATA 26/04/2006, pág. 1016)

Contudo, levando em consideração os requisitos do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e tendo em vista a não complexidade da matéria, bem como o próprio reconhecimento do pedido por parte da CEF, há de ser afastado o valor pretendido pela requerente a título de honorários advocatícios, fixando-os em **RS 1.000,00 (um mil reais)** - a ser atualizado até a data do efetivo pagamento - nos moldes do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto, nos termos do 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019160-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FATIMA SOLANGE LAFAYETTE CRUZ e outros
: HILDA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA
: ROSEMEIRE PLAZA CARDOSO ROS
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00191603920114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual as autores, servidoras públicas vinculadas aos quadros da **UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP**, pretendem o reconhecimento do direito de percepção cumulativa da gratificação de raio-x e do adicional de irradiação ionizante.

Sentença: O M.M. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer o direito das autoras a receberem, simultaneamente, a gratificação de raio-x e o adicional de irradiação ionizante, desde que preenchidos os requisitos legais, condenando a ré ao pagamento das diferenças das parcelas vincendas e vencidas sob tais títulos, estas últimas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97. Condenou, ainda, a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da presente demanda (art. 1º, §2º da Lei n.º 6.899/81) (fls. 138/142).

Apelante (autoras): irresignadas, as autoras pleiteiam a reforma parcial da sentença, sustentando, em apertada síntese, que: **(a)** no tocante aos juros de mora, a aplicação da Lei n.º 11.960/09 prejudica o administrado, sendo inconstitucional a alteração legislativa por ela trazida na redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97; **(b)** que os juros de mora deverão incidir nos moldes do art. 406 do CC; **(c)** que a condenação atinente aos honorários advocatícios deve ser alterada, devendo a União Federal arcar com a verba honorária sobre o valor total da condenação, e não sobre o valor da causa; **(d)** que a aplicação da regra do art. 20, §4º do CPC não significa que os honorários advocatícios devem ser fixados de maneira irrisória ou inferior a 10% (dez por cento). (fls. 144/154).

Com contrarrazões da ré às fls. 165/175.

Apelante (ré): a ré pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em suma: **(a)** que há de incidir a prescrição bienal, estatuída no art. 206, §2º do Código Civil, nos moldes da remissão contida no art. 10 do Decreto n.º 20.910/32, motivo pelo qual devem ser reconhecidas como prescritas as parcelas vencidas antes do biênio que antecede o ajuizamento da ação; **(b)** que o recebimento cumulativo ao adicional de irradiação e da gratificação de raio-x encontra vedação no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90; **(c)** que o adicional de irradiação ionizante tem natureza jurídica de adicional de insalubridade sendo a percepção de adicionais com o mesmo fundamento direito proscrito no ordenamento pátrio; **(d)** que a Orientação Normativa n.º 03/2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão pauta-se dentro dos limites da legislação ordinária, observando o princípio da legalidade; **(e)** que é dever da Administração excluir o pagamento cumulado indevido, em respeito ao erário e ao contribuinte, nos termos da lei e da Constituição Federal (Súmulas 346 e 473 do STF e Enunciado n.º 235 do TCU); e **(f)** que a revisão do ato administrativo de concessão de adicional deu-se dentro de exercício regular do controle interno dos atos administrativos (fls. 176/188).

Com contrarrazões às fls. 191/206.

É o breve relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi decidida pelo C. STJ e por esta C. Turma.

A princípio, afasto a alegação de prescrição lançada pela ré, em suas razões de apelação, vez que o prazo prescricional a ser aplicado, no caso dos autos, é aquele previsto no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32 - qual seja, cinco anos - e não o previsto no Código Civil. Ademais, as prestações a serem pagas são de trato sucessivo - e não de fundo de direito - o que já ficou devidamente ressaltado na sentença de primeiro grau, não merecendo qualquer reparo.

No tocante ao mérito, verifico que, com efeito, as autoras fazem *jus* ao recebimento cumulado da gratificação de

raio-x e do adicional de irradiação ionizante, dada a natureza jurídica diversa das referidas verbas.

A gratificação de raio-x, instituída pela Lei nº 1.234/50, não é um adicional de insalubridade, consoante prescreve a Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Trata-se, sim, de gratificação, uma vez que busca compensar atividade específica exercida em exposição direta ao risco de radiação. Ou seja, é concedida em razão do serviço. Já o adicional de irradiação ionizante, nos termos do § 1º do art. 12 da Lei nº 8.270/91 e Decreto nº 877/93, é devido a todos os servidores que exerçam atividades em áreas expostas à radiação, independentemente da função exercida por eles exercida. Ou seja, é devido em razão do local e das condições de trabalho.

O art. 50 da Lei nº 8.112/90 veda a percepção cumulativa de vantagens pecuniárias que tenham o mesmo título ou fundamento. Por seu turno, o § 1º do art. 68 da Lei nº 8.112/90 veda cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, determinando que o servidor que fizer *jus* a ambos opte por um deles. Nenhuma destas vedações justifica a Portaria Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo perfeitamente cabível a cumulação no caso em tela.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. ACUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE RADIAÇÃO IONIZANTE E DA GRATIFICAÇÃO POR RAIOS-X E SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 50 DA LEI 8.112/90. DESCABIMENTO.

- A gratificação por trabalho com raio-x, foi instituída pela Lei nº 1.234/50, a qual, em seu artigo 1º, estabeleceu ser cabível seu pagamento aos servidores "que operam diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação", sendo que seu artigo 2º restringiu seu cabimento, ao dispor: "Art. 2º - Os direitos e vantagens de que trata este Decreto não serão aplicáveis: I - Os servidores da União, que no exercício de tarefas acessórias ou auxiliares, fiquem expostos às irradiações, apenas em caráter esporádico e ocasional. "

- O adicional de radiação ionizante, o Decreto nº 877/93 estabeleceu: "Art. 1º O adicional de irradiação ionizante de que trata o art. 12, § 1º da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, será devido aos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estejam desempenhando efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição a essas irradiações: 1º As atividades desenvolvidas nessas áreas, envolvendo as fontes de irradiação ionizante, compreendem, desde a produção, manipulação, utilização, operação, controle, fiscalização, armazenamento, processamento, transportes até a respectiva deposição, bem como as demais situações definidas como de emergência radiológica.

- Como se depreende da redação do artigo 1º do Decreto 877/93, o adicional de irradiação ionizante tem incidência mais ampla e que se sobrepõe às hipóteses de cabimento da gratificação de raio-x, mesmo porque o raio-x é uma das espécies de radiações ionizantes, considerada esta como sendo "qualquer radiação eletromagnética ou de partículas que, ao interagir com a matéria, ioniza direta ou indiretamente seus átomos ou moléculas." (Item 25 da Resolução nº 027/04 do CNEN)

- Afastada a pretensa percepção, em duplicidade, de vantagem pecuniária em decorrência de um mesmo fato, nos termos do artigo 50 da Lei 8.112/90: "Art. 50. As vantagens pecuniárias não serão computadas, nem acumuladas, para efeito de concessão de quaisquer outros acréscimos pecuniários ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento."

- Remessa oficial provida para o reconhecimento da improcedência do pedido.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

V - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, REO 890010, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 15.10.2009, p. 295)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raios X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 951633, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 02.02.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE INEXISTENTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZAS DISTINTAS.

1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1.º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raio X, cuja natureza é distinta. Precedente.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, RESP 491497, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 14.05.2007, p. 365)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS -X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS.

1.- A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1.º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raio X cuja natureza é distinta.

2.- A gratificação de raio X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho.

3.- A partir da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano.

4.- Nas condenações impostas à Fazenda Pública ao pagamento de prestações de trato sucessivo e por prazo indeterminado, aplica-se o disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, segundo o qual a verba advocatícia deve ser fixada sobre as parcelas vencidas, acrescidas de uma anualidade (12 prestações) das parcelas vincendas."

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200871020033956, Rel. Des. Roger Raupp Rios, D.E 14.04.2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS -X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA.

1. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1.º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raio X cuja natureza é distinta.

2. A gratificação de raio X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AG 200904000252314, Rel. Des. Nicolau Konkel Junior, D.E. 10.02.2010)

Diante disso, há de se reconhecer o direito das autoras à percepção de gratificação de raio X e adicional de irradiação - desde que preencham os requisitos legais para tanto - não havendo qualquer ilegalidade na sua cumulação.

No que se refere aos juros de mora incidentes às parcelas vencidas, entendo que os mesmos foram fixados em total consonância com o entendimento jurisprudencial pátrio ora adotado. Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Lei n.º 11.960/2009, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só admite, como aplica a referida legislação nos casos concretos, o que, por si só, pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido pela referida Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVOS REGIMENTAIS. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. PROVENTOS. DIFERENÇAS. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA, SEM EFEITO RETROATIVO. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.205.946/SP, MIN. BENEDITO GONÇALVES, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STJ - Edcl no AREsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 10853, Processo: 2011/0107597-7, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Data da decisão: 21/06/2012, DJe DATA: 27/06/2012)

Por fim, no que se refere à questão dos honorários advocatícios, entendo razoável o valor arbitrado a esse título em favor do patrono das autoras, tendo em vista que Juízo *a quo*, ao fixar o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, determinou que o mesmo seja corrigido monetariamente desde o ajuizamento da demanda, evitando, assim, a defasagem da referida verba.

Ademais, destaca-se que a questão abordada nos autos é exclusivamente de direito, não carecendo de instrução probatória ou maiores delongas para a solução do litígio, motivo pelo qual o valor arbitrado - R\$ 3.270,10, ainda pendente de atualização - se mostra razoável para compensar o trabalho do patrono das autoras.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação de ambas as partes, com base no artigo 557, *caput*, do CPC e na fundamentação supra.

Publique-se, intimem-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019556-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RADUP SISTEMAS DE SEGURANCA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00195561620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado por RADUP SISTEMAS DE SEGURANÇA E SERVIÇOS LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DERAT - SÃO PAULO/SP, visando a imediata análise dos pedidos de restituição datados de fevereiro de 2011 (fls. 30/72).

Sentença: Denegou a ordem.

Apelante (impetrante): Em suas razões, pugna pela reforma da sentença, ao argumento, em síntese, serem aplicáveis ao caso os preceitos insculpidos na Lei 9.784/99 aos processos da espécie em questão, não tendo sido revogado o prazo pela Lei 11.051/04.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: Opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 187/1908).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

Contudo, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, criou a Receita Federal do Brasil. No artigo 24 da citada norma legal, há a previsão de que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Compulsando os autos verifica-se que os pedidos administrativos foram protocolizados em fevereiro de 2011, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese.

Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo.

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIACÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes.

2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1143129/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.

2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio.

3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.

4. Mora injustificada porque os pedidos administrativo s de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.

5. Recurso especial não provido. (REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE PEDIDOS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVO S DE REVISÃO DE DÉBITOS CONFESSADOS DA IMPETRANTE EM 10 DIAS - PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - NÃO HOUVE DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM ANALISAR OS PEDIDOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de dois processos administrativo s de revisão de Lançamento de Débito Confessado protocolizados em 03/01/2008 (fls. 201/202), a empresa, ora agravada impetrou mandado de segurança originário.

2. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

3. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.

4. Considerando que o pedido de revisão foi protocolizado após a vigência do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.
5. agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AI 200803000322012, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:08/06/2009 PÁGINA: 51).
TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA.

1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo.
2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária.
3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007.
4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias. (TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

No caso em análise, o *mandamus* foi impetrado em 20/10/2011. Percebe-se que ainda não havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser mantida, devendo a impetrante aguardar dentro do prazo legal a apreciação dos pedidos de restituição.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019943-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA e outro
: CIA SAO GERALDO DE VIACAO
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUES DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199433120114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança preventivo impetrado (em 28/10/2011) por EMPRESA CONTIJO DE

TRANSPORTES LTDA E OUTRO em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a quinzena inicial do auxílio doença e acidente, terço constitucional de férias, abono pecuniário, aviso prévio indenizado e horas extras, bem como seja concedido o direito à compensação dos valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições devidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária, em especial quantos às contribuições arrecadadas ao INSS, bem como aqueles eventualmente recolhidos no curso desta demanda, valores estes que deverão sofrer a incidência de correção monetária e juros de mora, à taxa legal, a partir da data de cada recolhimento indevido.

Sentença: concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, exclusivamente no que tange à incidência da contribuição previdenciária do empregador sobre o terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias e o aviso prévio indenizado, o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os indébitos tributários decorrentes da relação jurídico-tributária que a obrigou recolher a referida contribuição previdenciária, na forma do que dispõem os artigos 44 a 47 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, corrigidos monetariamente, observando-se o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Apelante (Empresa): Pugna, em síntese, pelo afastamento do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a quinzena inicial do auxílio doença e acidente e horas extras, bem como a respectiva compensação nos moldes expendidos no pedido inicial.

Apelada: Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ*

DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E

PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Merecendo reforma a sentença neste ponto.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Não merecendo reforma a sentença neste ponto (Reexame Necessário).

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do

pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA:01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA:09/01/2012). Sendo assim, não merecendo reforma a sentença neste ponto (reexame necessário).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanhando o entendimento desta E. Segunda Turma, entendo que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado, entretanto tal pleito não consta destes autos.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS).

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal

em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula nº 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

Não merecendo reforma a sentença neste ponto (Recurso - Impetrante).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do

CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.*

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 28/10/2006.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 28/10/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da impetrante para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes referente às contribuições previdenciárias incidente sobre a quinzena inicial do auxílio doença e acidente, reconhecendo o direito de compensar referido indébito, observando as limitações deste julgado e **dou parcial provimento**, a remessa oficial para que à compensação dos valores reconhecidos como indevidos, observe as limitações previstas no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021681-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FABIO FERREIRA SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00216815420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **FABIO FERREIRA SOARES DE OLIVEIRA**, objetivando o recebimento de R\$ 12.277,51 (doze mil, duzentos e setenta e sete reais e cinquenta e um centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outro Pactos", firmado entre as partes em 06/04/2010, sob nº 000988160000020306.

Os embargos monitórios ofertados pelo réu foram julgados improcedentes e, por conseqüência, a ação monitória procedente, com a determinação para que a demanda prosseguisse na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, conforme o disposto no §3º do artigo 1.102c do CPC. Condenou-se o embargante, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma do §4º do artigo 20 do CPC, observadas as disposições da Justiça Gratuita (fls. 112/115).

Apelante (embargante): em suas razões de apelação, o embargante pretende a reforma da r. sentença aduzindo,

em apertada síntese: **a)** que a prolação da sentença sem a produção de prova pericial gera nulidade processual por cerceamento de defesa, vez que houve o impedimento da parte apelante em produzir as provas para demonstrar fato modificativo do direito do autor; **b)** que o próprio STJ sedimentou o entendimento de que há ocorrência de anatocismo na aplicação da Tabela Price, a qual pode ser aferida em sede de perícia contábil; **c)** que aplica-se a Súmula 121 do STF no que tange à capitalização de juros nos negócios jurídicos envolvendo instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional; **d)** que o art. 5º da Medida Provisória n.º 2.170-36/01 é de constitucionalidade duvidosa, o que já foi reconhecido pela jurisprudência pátria, ante a falta de pressupostos constitucionais de relevância e urgência; **e)** que a única capitalização de juros permitida pelo ordenamento jurídico atual é a anula, desde que assim prevista no contrato; **f)** que a utilização da Tabela Price implica em capitalização de juros, devendo ser afastada e substituída por juros simples ou lineares; **g)** que a cláusula décima quarta do contrato é nula, vez que não existe norma legal específica autorizadora de capitalização de juros para contratos análogos ao ora discutido; **h)** que a cláusula décima nona é nula de pleno direito, a teor do art. 51, caput, IV e XV e §1º, III do CDC; **i)** que a cláusula décima sétima deve ser considerada nula, vez que a cobrança a título de honorários advocatícios e despesas processuais, apostas no contrato, em cumulação com eventuais valores cobrados em demanda judicial caracteriza bis in idem; e **j)** que a cobrança de valores a maior descaracterizou a *mora debendi*, havendo que se preservar o nome do embargante, impedindo a sua inscrição junto aos órgãos de proteção ao crédito (fls. 118/128).

Com contrarrazões da CEF às fls. 136/167.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que a alegação acerca da necessidade de realização de perícia técnica contábil, não merece guarida.

Ao meu ver, a prova pericial é dispensável neste caso, uma vez que as questões relativas à incidência de juros ou caracterização do anatocismo, constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo* proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - JUROS SUPERIORES A 12% - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO/RETIRADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil.

(...)

26.Preliminar rejeitada. No mérito, recurso de apelação parcialmente provido.Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1034015, Processo nº 200361270004855, Órgão Julgador: 5ª Turma,

Rel. Ramza Tartuce, j. 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 25/08/2009 PÁGINA: 339) (grifos nossos)
AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. **I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - Agravo legal improvido. (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012) (grifos nossos)**
Após tais considerações, passo à apreciação do mérito.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços. (...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"**Art. 192** - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disponão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5. Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente n.º 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS & CIA LTDA ME. 6. É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI n.º 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei n.º 8.078/90. 8. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contrato s à época em que foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto n.º 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula n.º 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional n.º 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula n.º 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional n.º 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante n.º 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula n.º 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei n.º 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula n.º 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória n.º 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o n.º 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contrato s bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contrato s firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contrato s. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco

Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Ainda, quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto na cláusula décima do instrumento contratual firmado entre as partes, conforme se infere através da transcrição supra:

"CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR." (grifos nossos)

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) **A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"**

(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TABELA PRICE. TAXA OPERACIONAL MENSAL. LEGALIDADE. 1. Foi eleito pelos contratantes o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, que deve ser mantido para amortização do saldo devedor. 2. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito, o que não é a hipótese dos autos. 3. Tendo os contratos em questão sido celebrados após a edição da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000, é cabível a capitalização de juros. 4. A jurisprudência é no sentido de que é legítima a cobrança de taxa operacional mensal se há previsão contratual. 5. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá provimento, para que possa ser cobrada a taxa operacional mensal prevista nos contratos impugnados. 6. Apelação do Autor a que se nega provimento, condenando-o em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)."

(TRF - 1ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: Quinta Turma, Processo nº 200438000249554 - Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 24/05/2010 - e-DJF1 DATA: 09/07/2010, pág. 166) (grifos nossos)

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta do contrato firmado entre as partes (fls. 09/15), a qual passo a transcrever, a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo Primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação." (...)" (grifos nossos)

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.
I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes (fls. 09/15) foi firmado em **06/04/2010**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL -

*NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitoria como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionalizada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. **O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios.** 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."*

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE

CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

No que se refere à cláusula décima sétima do instrumento contratual, a qual estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, entendo que a mesma é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 1. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. 6. É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo 20)"(TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA) 7. Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJFI DATA: 23/08/2010, pág. 30) (grifos nossos)

Assim sendo, declaro nula a referida cláusula, especificamente no que se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios, nos moldes do quanto pretendido pelo apelante.

Já no que tange à cláusula décima nona, a qual autoriza a instituição financeira a utilizar-se do saldo de qualquer outra conta, aplicação financeira e/ou crédito de titularidade do devedor para liquidação ou amortização das obrigações assumidas no contrato ora discutido, entendo que a mesma viola o disposto no art. 51, inc. IV, §1º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

§1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
(...)"

Para ratificar tal fundamentação, transcrevo aresto proferido por esta E. Corte a respeito:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE DE SUAS REGRAS. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO DEFINIDOS NO CONTRATO. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO CONSUMERISTA. LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 40/2003. APLICAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS DA TAXA SELIC. ARTIGO 406, CÓDIGO CIVIL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO APÓS DE 31 DE MARÇO DE 2000. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. HONORÁRIOS ESTIPULADOS EM ATÉ 20%. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DE 2% AO ANO. LEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE SALDOS EXISTENTES EM OUTRAS CONTAS DE TITULARIDADE DA RÉ. ILEGALIDADE. TARIFA DE EXCESSO DE LIMITE. PERMISSÃO. VENDA CASADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Conquanto a matéria debatida na lide seja de direito e de fato, mostra-se prescindível a produção de prova pericial, dado que os documentos carreados aos autos são suficientes para a resolução dos temas debatidos. 2. Os encargos aplicáveis ao valor do financiamento estão previstos no contrato, de forma que para a instrução da lide basta apenas a juntada do instrumento firmado entre as partes e do demonstrativo de débito, mostrando-se desnecessário carrear aos autos os extratos analíticos da conta. Restam afastadas, assim, as alegações de inépcia da inicial e de inadequação da via eleita. 3. Aplicam-se aos contratos bancários e de financiamento em geral as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297). 4. Mostra-se abusiva, ainda, a cláusula contratual que deixa para o credor a fixação unilateral do percentual de juros remuneratórios a ser aplicado sobre a quantia mutuada. 5. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003. Destarte, é de total improcedência o pedido de limitação dos juros ao patamar de 12% ao ano. 6. O artigo 406 do Código Civil de 2002 dispõe que, na hipótese de os juros serem convencionados sem taxa definida, como no presente caso, deve ser aplicada a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, no caso, a SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95. 7. O tema atinente à capitalização de juros já se encontra superado, vez que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização mensal de juros apenas nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, celebrados após 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. Caso concreto em que há autorização legal para a aplicação de juros sobre juros em periodicidade inferior a um ano, dado que o contrato foi celebrado após 31 de março de 2000. 8. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição do saldo devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e § §, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido. 9. Quanto à estipulação de honorários em 20%, não vislumbro nenhuma violação dessa previsão a qualquer dispositivo de lei, máxime se considerarmos que a própria lei processual civil prevê que, nas ações condenatórias, a verba honorária deve ser fixada entre os percentuais de 10% e 20%, não destoando a cláusula, nesse aspecto, do critério quantitativo previsto no CPC, nem tampouco das disposições do código consumerista. Também é sabido que aquele que der causa ao ajuizamento de ação judicial deve, em sendo procedente a pretensão, honrar as custas do processo. 10. A multa prevista no contrato está adequada às disposições do Código de Defesa do Consumidor. **11. A disposição contratual que prevê a utilização de saldos existentes em outras contas de titularidade dos réus viola frontalmente as disposições do Código de Defesa do Consumidor (art. 51, inciso IV, §1º, I, CDC), já que permite à CEF, sem a menor formalidade, utilizar-se de saldos existentes em contas de titularidade do consumidor para saldar a dívida do contrato em que inserida tal cláusula.** 12. A jurisprudência tem entendido que não configura abusividade a cláusula que prevê tarifa de excesso de limite, já que tal tarifa visa a justamente inibir a utilização do crédito acima do contratado. 13. Não há, nos autos, qualquer comprovação da prática de venda casada, não havendo de se falar de qualquer nulidade no crédito rotativo contratado. 14. Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca."

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 969512, Processo: 00145833320024036100, Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma Y, Rel. Wilson Zauhy (Juiz conv.), Data da decisão: 27/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2011, pág. 161) (grifos nossos)

Assim, há de ser declarada nula também esta cláusula, em virtude da violação ao diploma legal já mencionado.

Por fim, com relação à anotação do nome do apelante nos órgãos de proteção ao crédito, verifico que tal ato de inclusão, por parte da instituição financeira, não caracteriza ilegalidade, vez que o mesmo decorre da própria inadimplência do apelante com relação às prestações do contrato de financiamento - fato este incontroverso nos autos.

A par disso, o colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a pretendida exclusão da negativação do nome do devedor junto ao cadastro de maus pagadores só se torna possível nos casos em que o mesmo demonstra efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, bem como quando existe depósito do valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou prestação de caução idônea, requisitos estes ausentes no caso em tela.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.

1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).

2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).

3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.

4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.

5 - Recurso especial não conhecido."(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau apenas para declarar a nulidade da cláusula décima sétima - especificamente na parte se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios - e da cláusula décima nona, vez que a mesma viola o disposto no artigo 51, inc. IV, §1º, inc. I do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante o acolhimento parcial do presente recurso nos moldes do acima exposto, verifico que a CEF sucumbiu de parte mínima do pedido, motivo pelo qual se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, com a manutenção da condenação dos honorários advocatícios da forma como estipulada pelo Juízo *a quo*, observadas as disposições da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelo embargante, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005609-80.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005609-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANDRE CIRILO RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
: DIRCEU NUNES RANGEL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00056098020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

F. 107. Intime-se o subscritor da petição para que traga aos autos cópia do ato de nomeação no cargo de Secretário de Negócios Jurídicos do Município de Lorena, SP, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007765-41.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JEFERSON LUIZ RANA RODRIGUES
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
: DIRCEU NUNES RANGEL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00077654120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

F. 109. Intime-se o subscritor da petição para que traga aos autos cópia do ato de nomeação no cargo de Secretário de Negócios Jurídicos do Município de Lorena, SP, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-92.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007781-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MILTON FERNANDES GARCIA DE MELLO
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
: DIRCEU NUNES RANGEL
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00077819220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

F. 110. Intime-se o subscritor da petição para que traga aos autos cópia do ato de nomeação no cargo de Secretário de Negócios Jurídicos do Município de Lorena, SP, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012984-32.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TERMINAL MARITIMO DO GUARUJA S/A TERMAG
ADVOGADO : ARNO SCHMIDT JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00129843220114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito proposta (em 19/12/2011) por TERMINAL MARÍTIMO DO GUARUJÁ S/A TERMAG em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em relação ao recolhimento de contribuição previdenciária, incidente sobre o adicional de hora extra, bem como seja reconhecido o direito à compensação/restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco), corrigidos pela taxa SELIC e a condenação ao pagamento de custas, correção monetária, juros e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor devido.

Sentença: julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído a causa.

Apelante (Autora): Pleiteia, em síntese, a procedência do pedido inicial, invertendo-se os ônus de sucumbência, fixando-os entre 10% e 20% do valor da condenação (art. 20, § 3.º, do CPC).

Apelada (União) : Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, igualmente, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam à incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DOS ADICIONAIS

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e **horas extras**, integram

a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula nº 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, **em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.**

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que **incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.**

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

Assim sendo, não merecendo reforma a sentença, bem como, não há que se falar em compensação da referida exação, considerando-se ser devida a incidência sobre ela.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009200-44.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VIACAO CAPRIOLLI LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00092004420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito proposta (em 27/07/2011) por VIACÃO CAPRIOLLI LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente, o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado, bem como, a restituição dos valores recolhidos indevidamente dentro do prazo prescricional de 05 (cinco) anos e a condenação da ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios a ser fixado pelo magistrado.

Sentença: julgou procedente o pedido, para declarar como indevida à incidência de contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente, o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado, condenando a União a restituir os valores pagos a esse título, observando o prazo prescricional quinquenal, corrigidos pela taxa SELIC, condenando, ainda em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído a causa.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, que as exações em cobrança são devidas. Pleiteia o afastamento da incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, considerando que a taxa SELIC já comporta juros e correção monetária, bem como seja reduzida a verba honorária.

Apelada: Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente

ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. *Agravos Regimentais não providos.* (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. *Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.*

2. *Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante n° 10 do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Agravo regimental não provido.* (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido.* (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. *O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.*

2. *Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.*

3. *No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.*

4. *Agravo a que se nega provimento.* (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. *Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.*

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. *agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido.* (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de

cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não-incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanhando o entendimento desta E. Segunda Turma, entendo que incide contribuição

previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado, entretanto tal pleito não consta destes autos.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALE TRANSPORTE OU AUXÍLIO TRANSPORTE

Por fim no que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA:22/09/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale -transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas. . (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA:17/01/2011 PÁGINA: 954).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, **afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas**, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VERBA HONORÁRIA

Mantenho a condenação da verba honorária advocatícia tal como posto na sentença apelada, pois compatível com a previsão legal e entendimento desta Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, para afastar a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, considerando que a taxa SELIC é composta por taxas de ambas as naturezas, comportando juros e correção monetária, com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004620-65.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JULIA MARIA FREITAS PIGARI
ADVOGADO : JOSE LUIS SCARPELLI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00046206520114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Paulo Ézio Cuel** contra a r. sentença que, nos autos de mandando de segurança preventivo que impetrou em face do Delegado da Receita Federal em Dourados/MS, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal e da ilegalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, instituídas pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como base argumentativa ofensa aos artigos 154, I, 195, §§ 4º e 8º da CF/88 e ao princípio da igualdade, bem como o teor do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer a inconstitucionalidade das exações apenas no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, ou seja, sob a égide das Leis 8.540/91 e 9.528/97, tendo como fundamento o RE nº 363.852/MG.

Afirma, por fim, que não há valores repetir, pois as vendas da produção rural comprovadas nos autos se deram todas sob a égide da Lei 10.256/2001.

Apela a parte autora requerendo sob os mesmo argumentos ora transcritos, requerendo autorização para reaver os recolhimentos indevidos nos últimos cinco anos.

Com contrarrazões. Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição e vigência da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de

empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na norma legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. ***Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).*** 3. ***Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo***

"faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001. 5. Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001. 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade,

justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em ralação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal ocorria foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativa ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Não vislumbro ofensa ao princípio da isonomia, pois a tipologia tributária em questão foi arquitetada sem destoar dos ditames do art. 195, I, § 9º da CF/88.

Inexistem valores a repetir, tendo em vista que toda comercialização da produção rural comprovada nos autos foi realizada na vigência da Lei 10.256/2001.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001899-34.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMBALAGENS IBANEZ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00018993420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal e pelo contribuinte em face de sentença que **concedeu parcialmente a segurança pleiteada** para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário referente aos recolhimentos realizados pela impetrante, das contribuições previdenciárias calculadas sobre as verbas a título de aviso prévio indenizado, garantindo-se o seu direito à compensação do indébito apurado, da seguinte forma: 1- A presente decisão se restringe ao indébito tributário relativo às contribuições previdenciárias calculadas sobre as verbas a título de aviso prévio indenizado, cuja apuração se dará do quinquênio que antecedeu o ajuizamento do presente feito em diante, devendo ainda eventual compensação obedecer aos ditames do art. 174-A, do CTN, e, sem impediu à compensação do indébito com quaisquer dos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; 2- A correção dos valores apurados será realizada exclusivamente com a aplicação da taxa SELIC; 3- Caberá ao Fisco o poder-dever de averiguar a retidão da aludida compensação, mediante apresentação do pedido pela contribuinte, na forma prevista pela legislação tributária.

A Impetrante apela postulando, em síntese, a reforma parcial da sentença, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os adicionais (hora extra, periculosidade, insalubridade, noturno e transferência), 13º salário sobre o aviso prévio, bem como pede para que seja mantido o prazo decenal para compensação dos valores indevidamente recolhidos até 08.06.2005.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, que as exações em cobrança são devidas por configurarem natureza salarial. Na hipótese de eventual manutenção da sentença, afirma que a compensação autorizada pelo juízo *a quo* não merece prosperar, porquanto, encontra vedação expressa no art. 26, parágrafo único, da L. 11.457/2007, bem como no art. 170-A do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões pela Impetrante e pela União Federal (fls. 253/262 e 266/283).

A Procuradoria Regional da Republica pugna pelo regular prosseguimento do recurso e requer posterior vista dos autos.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de

origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula nº 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. *O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.*
2. *Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:*
3. *O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*
4. *Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.*
5. *Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).*

DO ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

No que diz respeito à verba paga como adicional de transferência provisória do funcionário do seu local de prestação de serviços por interesse do empregador, prevista no artigo 469, §3º, da CLT, o entendimento atualizado do STJ reconhece a natureza salarial da verba de modo a torná-la rendimento tributável para fins de incidência do Imposto de Renda.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. *De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.*
2. *Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.*
3. *Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.*
4. *Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (REsp 1217238/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).*

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento

do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007: "Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a

tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 16/02/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR

CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **nego seguimento** à apelação da parte autora, com base no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007995-62.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.007995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAGGI ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079956220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal e pelo contribuinte em face de sentença que **concedeu parcialmente a segurança pleiteada** para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária patronal, na forma prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, sobre as verbas decorrentes do pagamento de adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias e aviso prévio indenizado, bem como determinar a suspensão da exigibilidade das parcelas recolhidas a tais títulos no que tange aos trabalhadores da impetrante, em relação aos fatos geradores futuros a contar do ajuizamento deste mandado de segurança, esclarecendo que a presente sentença somente é válida para empregados que

efetivamente prestem serviços na sede da impetrante localizada no município de Itu e cuja folha de salário seja elaborada pela pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 04.250.224/0001-02 (fl. 45). Autorizou o depósito judicial das parcelas controvertidas, não abrangidas por esta sentença, nos termos da fundamentação expandida.

A Impetrante apela postulando, em síntese, a reforma parcial da sentença, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre salário maternidade, auxílio-doença e acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado, férias gozadas e indenizadas, hora extra e função gratificada.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, que as exações em cobrança são devidas por configurarem natureza salarial.

Foram apresentadas contrarrazões pela União Federal e pela Impetrante (fls. 184/195 e 211/224).

A Procuradoria Regional da República deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, para opinar, tão somente, pelo seu prosseguimento.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de

revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXILIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

- 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.*
- 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.*
- 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.*
- 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*
- 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.*
- 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.*
 - 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:*
 - I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;*
 - II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;*
 - III - a indenização de transporte;*
 - IV - o salário família".*

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n.º 1.217.686, Registro n.º 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS E LICENÇA MATERNIDADE

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335/RS, Processo nº 200101383610, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Julgado em 07/02/2002, DJ DATA:25/03/2002 PG:00197)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 901398/SC, Processo nº 200602490120, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 26/08/2008, DJE DATA:19/12/2008)

Na mesma linha, colaciono a jurisprudência de outras Cortes Regionais Federais:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE, ANUÊNIOS, ADICIONAIS NOTURNO, DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE: INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÕES NÃO-EVENTUAIS E SALÁRIO-FAMÍLIA: NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

2. O salário-maternidade, por corresponder a uma licença remunerada, deve integrar o salário-de-contribuição, nos termos em que expressamente estabelece o art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. É essa a posição do Superior Tribunal de Justiça.

3. Sobre os adicionais (noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade), também deve incidir a contribuição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, respaldados no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Incidência do Enunciado nº 60 do TST.

4. Cumpre ressaltar, ainda, que a inclusão dos referidos adicionais na base-de-cálculo da contribuição previdenciária encontra respaldo, em última análise, na própria norma constitucional (art. 201, §11, da Constituição).

5. De acordo com os arts. 457 da CLT e 28, §9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91, uma das principais características a ser aferida acerca das gratificações e dos prêmios, a fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-

contribuição, é a habitualidade ou não de seu pagamento. Não incide a contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas de forma eventual.

6. Quanto ao anuênio, trata-se de verba de caráter habitual, de modo que deve integrar o salário-de-contribuição.

7. O salário-família, por se tratar de benefício previdenciário, deve ser abrangido pela norma do art. 28, §9º, "a", da Lei nº 8.212/91, redundando, em consequência, em sua exclusão do conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Interpretação que se coaduna com o art. 70 da Lei nº 8.213/91.

8. Apelações e remessa improvidas. (TRF 2ª Região, APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 424165/RJ, Processo nº 200450010135213, Rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES, Julgado em 11/11/2008, DJU - Data::16/01/2009 - Página::135)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E ADICIONAL DE UM TERÇO - INCIDÊNCIA.

1 - O afastamento do empregado por motivo de férias configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho e o pagamento efetuado pela empresa, nesse período, constitui salário.

2 - Cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias (omissis). (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL nº 200671100065151/RS, Processo nº 200450010135213, Rel.

Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Julgado em 11/12/2007, D.E. 19/12/2007)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COROLAR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.
 2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
 3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
 4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.
 5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.
 6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.
 7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
 8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.
 9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)
TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.
- I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).
- II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.
- III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.
- IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.
- V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição :

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula nº 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

COMISSÕES E GRATIFICAÇÕES

No que diz respeito aos pagamentos feitos a título de comissões e gratificações, entendo que os mesmos possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende

da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar *itu oculi* as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade.

2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço. 5. Agravos a que se nega provimento." (TRF3. AI nº 402238, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI DATA: 12/08/2010 PÁGINA: 247)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para afastar a contribuição previdenciária incidente sobre as férias indenizadas ou não gozadas e aos valores pagos durante os quinze primeiros dias de afastamento de seus empregados em razão de doença ou acidente, mantendo no mais, a r. sentença recorrida, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004379-73.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004379-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
: ADEMIR FRANCISCO DA SILVA
: WANDERLEY VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIANA JUNQUEIRA TAMAOKI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00043797320114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente pedido deduzido em sede de ação ordinária, na qual os autores pleiteiam o reconhecimento da inexistência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias) e a respectiva restituição.

A sentença apelada condenou a ré a restituir os valores recolhidos indevidamente, com a incidência de Taxa Selic e juros de 1%; reconheceu a prescrição em relação aos recolhimentos realizados antes de 30.06.2006; fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação.

A União interpôs recurso de apelação, no qual defende, em síntese, a legitimidade da exação; e impossibilidade de incidência cumulativa de juros e Selic.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que já é objeto de entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte e no C. STJ.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre uma verba paga pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a *ratio decidendi* que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate *in casu*.

DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA DO ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3 - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS) - REGRA DA CONTRAPARTIDA - ENTENDIMENTO DO C. STF.

O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;"

Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de

observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF AI-AgR 603537 EROS GRAU)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

O entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

Posto isso, a sentença apelada há que ser mantida, reconhecendo-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias).

DA CONCLUSÃO - INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS - DIREITO DE REPETIÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, não deve incidir contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias).

Portanto, deve a União ser condenada a restituir aos autores os valores descontados das suas remunerações a tal título.

Considerando que os créditos tributários em apreço, quando cobrados pela Fazenda Pública, são atualizados pela aplicação da TAXA SELIC, em respeito ao princípio da igualdade, de rigor que se aplique esse mesmo critério para a atualização dos valores pagos indevidamente.

Cumprir observar, contudo, que os valores a serem restituídos deverão ser corrigidos exclusivamente pela TAXA SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária.

Portanto, a decisão apelada merece reforma, no particular, a fim de se excluir a incidência cumulativa de juros e Taxa Selic, sendo imperativa a obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, o qual assim determina.

Anoto, por fim, que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que a presente decisão não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, em especial do artigo 28, da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre o terço constitucional de férias deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. O *decisum* apenas demonstrou que referida verba não se insere na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Desde já consigno que o julgamento monocrático ora levado a efeito encontra total amparo no artigo 557, do CPC, eis que a matéria em debate já é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no E. STF. Não se verifica, pois, qualquer violação ao artigo 103-A, da Constituição Federal, eis que o artigo 557, do CPC, não estabelece como requisito para o julgamento monocrático que a matéria em discussão seja objeto de súmula vinculante, bastando, para tanto, a existência de jurisprudência dominante, o que se verifica *in casu*.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto, apenas para excluir da condenação a incidência de juros de 1% ao mês, de sorte que os valores em

restituição sejam corrigidos exclusivamente pela incidência da Taxa Selic.
P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006685-15.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DENISE MOMI I HARADA e outros
: CAROLINA DE OLIVEIRA ROMANO
: RICARDO MARTINI
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00066851520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Descrição fática: ação ordinária c/c repetição de indébito proposta (em 09/09/2011) por DENISE MOMI HARADA E OUTROS (SERVIDORES) em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando a condenação da União a restituir as "importâncias recolhidas a título de contribuição previdenciária incidentes sobre o terço constitucional de férias (em dobro), referentes aos últimos 05 anos, bem como as que eventualmente forem descontadas no curso da ação.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente o terço constitucional de férias, condenando a União a restituir os valores pagos a esse título, observando o prazo prescricional quinquenal, corrigidos pela taxa SELIC e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado (art. 167, Parágrafo Único, do CTN), condenando, ainda em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 20, § 4.º, do CPC.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, que a exação em cobrança é devida. Pleiteia o afastamento da incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, considerando que a taxa SELIC já comporta juros e correção monetária, bem como que seja fixado sucumbência recíproca entre as partes, ou ainda para reduzir a condenação em honorários, observando o princípio da equidade. Por fim, em caso de declaração de nulidade de lei ou ato normativo federal, requer a observância do procedimento previsto no art. 97 da CF/88 e Súmula Vinculante n.º 10 do E. STF.

Apelada: Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

Sem Remessa Oficial, nos termos do artigo 475, §2º do CPC.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

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

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE - PSS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Hipótese em que se discute a incidência da Contribuição Previdenciária sobre os valores recebidos pelos servidores a título de terço constitucional de férias.

2. No julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Petição 7.296/PE, a Primeira Seção do STJ entendeu indevida a tributação do terço constitucional de férias pela Contribuição para o PSS, sob o fundamento de que a exação não incide sobre valores de natureza indenizatória que não se incorporam aos proventos de aposentadoria.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no Agravo em Recurso Especial 85.0960/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 23/04/2012)"

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE - PSS. DIFERENÇAS SALARIAIS. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 16-A DA LEI 10.887/2004.

1. Hipótese em que se discute a incidência da Contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor Público sobre os juros de mora devidos em razão do pagamento de verbas de natureza salarial a destempo.

2. No julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Pet 7.296/PE, a Primeira Seção do STJ entendeu indevida a tributação do terço constitucional de férias pela Contribuição para o PSS, sob o fundamento de que a exação não incide sobre valores de natureza indenizatória que não se incorporam aos proventos de aposentadoria.

3. Independentemente da natureza jurídica dos juros, imperioso reconhecer que eles não se incorporam à remuneração do servidor público para fins de aposentadoria. Logo, o entendimento firmado a partir do julgamento da Pet 7.296/PE pode ser aplicado, mutatis mutandis, à hipótese dos autos, com a finalidade de afastar a incidência da Contribuição para o PSS sobre os juros moratórios decorrentes do pagamento de verbas salariais a destempo.

4. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1.248.516/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 09/09/2011)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir

desde a data do efetivo desembolso, **afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas**, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VERBA HONORÁRIA

Mantenho a condenação da verba honorária advocatícia tal como posto na sentença apelada, pois compatível com a previsão legal e entendimento desta Corte.

DA OFENSA AO ART. 97 DA CF/88

Não há que se falar em ofensa ao art. 97, considerando-se que o Colendo STJ tinha jurisprudência pacífica no sentido de que incidia a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, contudo, o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 603537 (e diversos outros), passou a decidir que não era cabível incidir a contribuição previdenciária, visto o reconhecimento de que tais valores possuem caráter indenizatório, em decorrência disso e após o julgamento da Pet. 7.296/DF (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), o E. STJ realinhou o seu entendimento, afastando a contribuição sobre o terço constitucional de férias, adequando-se ao posicionamento do E. STF.

Ante o exposto, **dou parcial** provimento ao recurso de apelação da União, para afastar a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, considerando que a taxa SELIC é composta por taxas de ambas as naturezas, comportando juros e correção monetária, com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-56.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ORLANDO BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILVA GARCIA BIONDI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00006225620114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por ORLANDO BARBOSA, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jaú, que nos autos da ação ordinária movida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pleiteando a exclusão do nome do autor dos cadastros de proteção ao crédito e a condenação pelos danos morais decorrentes de injusta inclusão, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC. Condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, suspensa nos termos da Lei 1.060/50.

Em sua petição inicial o autor alega que possuía um financiamento da casa própria junto à Instituição Financeira, sempre adimplindo com o pagamento das prestações. Entretanto foi surpreendido ao tentar efetuar uma compra no comércio, por estar com seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. Na loja em que foi impedido de efetuar a compra, lhe foi fornecido um documento constando que a inclusão era oriunda da parcela de número 106, entretanto esta fora paga em 04.03.2011, embora vencida em 18.02.2011. O autor entende indevida a inclusão, uma vez que já estava paga a prestação e que mesmo com atraso não justificaria a humilhação que sofreu, já que sempre foi um cumpridor de suas obrigações.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao entendimento de que o autor estava inadimplente sendo devida a inclusão.

Apela o autor postulando pelo reconhecimento do dano moral reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de Apelação por parte do autor contra a sentença que julgou improcedente a Ação de Indenização por Dano Moral ocasionado em virtude de inclusão indevida manutenção de nome no SPC, de débito oriundo de contrato de financiamento n.º 8.0315.6765.554-0.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

Assim, para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade.

Da prova carreada aos autos verifica-se que o apelante foi regularmente inscrito em cadastro negativo do SCPC, em 06.03.2011, em virtude do inadimplemento de parcela vencida em 18.02.2011, referente ao contrato nº 8.0315.6765.554-0, no valor total de R\$ 183,43 (cento e oitenta e três reais e quarenta e três centavos).

O documento de fls. 26 comprova que referida dívida, vencida em 18.02.2011, foi quitada em 04.03.2011, após 12 dias do vencimento. Entre o vencimento e o pagamento foi enviado ao Serasa a informação da inadimplência. Entretanto, 30 dias após o pagamento foi excluída tal informação

Assim, considerando que o pagamento foi realizado em 04.03.2011, e a exclusão ocorreu 30 dias após, ou seja, em curto período de tempo, não há caracterização de ilícito, primeiro porque o autor realmente esteve inadimplente, depois porque a exclusão se deu em tempo razoável.

A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que a manutenção indevida de inscrição em cadastros negativos, após o pagamento, gera direito à indenização por dano moral, entretanto há um limite de tempo entendido como razoável para que a Instituição bancária informe à empresa sobre a exclusão/pagamento.

Ademais, esta C. Turma tem entendido como razoável a demora, desde que inferior a trinta dias. Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

- Cumpre ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.

- A manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes por longo período ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados.

- A existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastros de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização.

Recurso especial provido.

(STJ, Terceira Turma, REsp 437234, Rel. Des. Fed. Nancy Andrighi, DJ 29.09.2003, p. 241, unânime).

CIVIL. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO SERASA. RAZOÁVEL LAPSO DE TEMPO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

1. Extinta a dívida pela renegociação, o credor deve providenciar a baixa do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes em tempo razoável.

1) Se a renegociação ocorreu no dia 11 de outubro de 2002 e no dia 8 do mês seguinte o nome do autor já não se encontrava no cadastro de inadimplentes, não se pode afirmar que ocorreu lapso de tempo não razoável para a exclusão.

1) Não havendo prova de quanto tempo o nome do devedor ficou no cadastro restritivo após a renegociação da dívida, mas sendo certo que não ultrapassou o lapso de trinta dias, não resta configurada a negligência capaz de ensejar a condenação em danos morais.

1) É razoável a demora - inferior a 30 dias - para excluir o nome daquele que quitou a dívida dos cadastros de inadimplentes.

1) Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.61.00.031790-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJF3 21.05.2009, p. 460,

unânime)."

Assim, considerando a inadimplência do autor e o curto período em que ficou inscrito após o pagamento, exatamente 30 dias, entendendo pela não ocorrência de dano moral, devendo a r. sentença ser mantida por seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-24.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002299-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROBERTO ANTONIO FANTINELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELCIUS ARONI ZEBER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00022992420114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 50/51 julgou o autor carecedor da ação, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil; isento de custas processuais por ter litigado sob os auspícios da justiça gratuita.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) somente os extratos relativos aos saldos do FGTS podem comprovar o pagamento dos juros progressivos;
- b) comprovado o tempo de serviço e a opção pelo FGTS em conformidade com as determinações legais vigentes à época, incontestável o interesse de agir do empregado;
- c) os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com os mesmos critérios utilizados para a fixação nos casos de procedência da demanda.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados: Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.' .

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano." .

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº

5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 28.06.68 (fl. 10).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008160-79.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GILBERTO JUNQUEIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00081607920114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Descrição fática: ação ordinária ajuizada em (em 25/07/2011) por GILBERTO JUNQUEIRA em face da UNIÃO FEDERAL, visando a restituição das contribuições previdenciárias pagas indevidamente, recolhidas no período de 02/1998 a 10/2001, incidente sobre os proventos percebidos no cargo de vereador do município de Taquaritinga.

Sentença: julgou improcedente o pedido, declarando a prescrição, nos moldes do art. 269, IV, do CPC.

Apelante (Autor): Sustenta, em síntese, inoccorrência de prescrição, aduzindo que somente pleiteou a restituição após a revisão ex-officio feita pelo INSS excluindo tal período de contribuição do cálculo de benefício, entendendo que o prazo inicial de prescrição deveria ser a partir deste ato, qual seja, 02/09/2009.

Apelada: Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS SUBSÍDIOS DOS EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO

A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitearem o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação. A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), editada já sob a égide da nova redação do art. 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono

julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação ordinária, não poderão ser objeto de restituição/compensação das parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 25/07/2006, mantendo-se a sentença, tal como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003562-61.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDVALDO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON PICOLomini RESTANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00035626120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizada por Edvaldo Gomes da Silva contra sentença que, em sede de ação em face da Caixa Econômica Federal objetivando reparação de dano moral e material, em razão de seu saldo fundiário ter sido levantado falsamente por terceiros, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o dano moral foi recomposto administrativamente pela ré acarretando a falta de interesse de agir superveniente, afirmando que não restou configurada a ocorrência de dano moral, já que não restou comprovado nos autos lesão à hora e à reputação do autor, passível de reparação pecuniária.

Por fim, condenou o autor em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Apelante: alega que a demora na recomposição do saldo fundiário lhe causou amarguras, desespero e dano moral, pois seu patrimônio foi esvaziado sem sua participação, além de esperar meses para estes valores retornarem a seu patrimônio.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O artigo 20, I a XVII prescreve os casos em que os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço devem ser movimentados, *in verbis*:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I-despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II-extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII-aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII-quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV-quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV-quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004) Regulamento Regulamento

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)"

O autor não comprovou nos autos que à época dos fatos se enquadra em algumas das situações legais supra. Além disso, seu relato juntado à fls. 48/49 dos autos dá conta de que quando do levantamento fraudulento do saldo fundiário mantinha vínculo empregatício com a empresa International Paper do Brasil, vínculo este que permaneceu até a data da propositura da presente ação conforme se constata às fls. 15 e 44 dos autos.

Entendo que para caracteriza dano moral, o autor deveria ter demonstrado que, antes do restabelecimento do *status a quo* do saldo fundiário, tinha direito à movimentação do saldo por preencher alguma das condições previstas no art. 20, I a XVII da Lei 8.036/90. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LIBERAÇÃO DO SALDO INTEGRAL DEPOSITADO NA CONTA DO FGTS. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. LEI 8.036/90 E DECRETO N. 3.313/01. APLICAÇÃO. 1. Cuida-se de ação ordinária objetivando a liberação integral do saldo da conta vinculada do FGTS, relativo a complementos de atualização monetária previstos na LC n. 110/01. A sentença, a despeito de reconhecer a aposentadoria do autor pelo RGPS na data de 02/08/1990, julgou improcedente o pedido afirmando que o autor faz jus ao saque apenas de forma parcelada, nos termos do art. 6º, II, "d", da LC citada. Acórdão que manteve o decisum entendendo que *são duas as condições para o saque: a) firmar o Termo de Adesão, concordando com a forma e os prazos estabelecidos pelo crédito, a que se reporta o art. 6º, da LC 110/01; b) satisfazer as condições do art. 20 da Lei n. 8.036/90*. O recurso especial aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 20, III, da Lei n. 8.036/90 c/c art. 8º da LC n. 110/01, afirmando ter direito à liberação integral do saldo, uma vez que sua aposentadoria foi concedida em data anterior à da edição da mencionada Lei Complementar. 2. Segundo o julgamento proferido no REsp 714.493/CE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24/10/2005, é possível o levantamento da integralidade do valor depositado na conta do FGTS se a data de concessão da aposentadoria for anterior à edição da LC 110/01. 3. Recurso especial provido." (STJ, Resp. nº 967295, 1ª Turma, rel. José Delgado, DJ 20/09/2007 pág. 00270)

Assim, a simples demora administrativa da CEF na recomposição do saldo não configura dano moral, mesmo porque em situações tais é praxe a restabelecimento administrativo do saldo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, em razão de manifesta improcedência, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023321-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023321-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: INSTITUTO BRASILEIRO DE TREINAMENTO IBT
ADVOGADO	: OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00079174620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora sobre o faturamento mensal da executada na ordem de 5% (fls. 116).

Em sua minuta, a parte agravante postula a reforma daquela decisão ante o argumento, em síntese, de que não foram esgotadas as diligências necessárias para a localização de bens penhoráveis. Subsidiariamente, pede a redução do percentual do faturamento penhorado, sob pena de ser inviabilizado o exercício das suas atividades

educacionais, relevantes para o desenvolvimento da educação brasileira.

Às fls. 122/122, vº foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta (fls. 126/128).

É o breve relatório. DECIDO.

Inicialmente, cabe consignar que, mesmo após a apreciação do pedido de efeito suspensivo, o Relator pode julgar singularmente o agravo de instrumento, uma vez que a primeira decisão se deu, tão somente, com base em análise provisória de lesão a direito, não gerando preclusão.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

Analisando os autos e tendo em vista que o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser realizada da forma menos gravosa ao devedor, a penhora incidente sobre o faturamento bruto da empresa é medida de caráter excepcional, que se autoriza somente quando não encontrados bens suficientes para garantir a satisfação integral do débito, ou mesmo quando sejam de liquidez duvidosa, conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - ALÍNEA "C": FALTA DE COTEJO ANALÍTICO - EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA - REEXAME DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ.

1. A não-realização do necessário cotejo analítico, bem como a não-apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

2. É consabido que a penhora sobre o faturamento não é de ser admitida, senão quando esgotados todos os esforços na localização de bens, livres e desembaraçados, ficando cabalmente comprovada a inexistência de qualquer bem que possa garantir a execução.

3. O Tribunal de origem, reconhecendo a excepcionalidade da medida, entendeu pela configuração de hipótese extremada que justifica a penhora sobre depósito bancário, e que a exequente esgotou todas as diligências necessárias no sentido de localizar bens do executado, conseqüentemente, sua análise é vedada em sede de especial, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1079108, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 03.02.2009)

No mesmo sentido, colaciono jurisprudência desta Corte, inclusive desta Turma:

AGRAVO LEGAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a penhora incidente sobre o faturamento bruto da empresa é medida de caráter excepcional, que se autoriza somente quando não encontrados bens suficientes para garantir a satisfação integral do débito, ou mesmo quando sejam de liquidez duvidosa.

II - No presente caso, verifica-se que o agravante não alegou que os bens eventualmente oferecidos são suficientes, bem como não demonstrou a existência de penhora sobre outros bens, fato que leva a crer que inexistente outra penhora. Nesse sentido, a exequente exerceu regularmente o seu direito de indicar o faturamento bruto da empresa à constrição.

III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 340622, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 25.02.2010, p. 114)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. PERCENTUAL ESTIPULADO EM 10% (DEZ POR CENTO). AGRAVO INOMINADO PROVIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557 PARÁGRAFO 1º - A DO CPC.

I - Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Terceira Turma, já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para se garantir o Juízo da execução.

II - Precedentes do STJ (Segunda Turma - AGA - 1074820, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 13/05/2009) e desta Egrégia Terceira Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, AI nº 2003.03.00.013963-3, v.u., DJF3 10/05/2010).

III - Hipótese configurada nos autos, tendo em vista que, de acordo com os documentos colacionados, quais sejam, as pesquisas junto ao DOI e ao RENAVAM (fls. 44/45), resultaram infrutíferas as diligências tomadas com

o intuito de encontrar bens penhoráveis em nome da executada.

IV - Dessa forma, merece acolhida o pleito da exequente no sentido de ser deferida a penhora sobre o faturamento da executada.

V - No entanto, afasto o percentual requerido de 30% para estipulá-lo em 10% (dez por cento) de desconto sobre o faturamento da empresa executada, índice que não se mostra avultante e a qualquer tempo pode ser ajustado ao caso concreto.

VI - Desta forma, acolho o agravo inominado para, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dar parcial provimento ao agravo de instrumento .

VII- Agravo inominado provido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 271797, Re. Des. Cecília Marcondes, DJF3 13.09.2010, p. 276)

No que tange ao percentual, a jurisprudência pátria tem admitido a penhora de até 30% do faturamento bruto da empresa executada, verbis:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. VIOLAÇÃO AO ART. 620, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A penhora em 30% do faturamento da empresa executada vem sendo admitida. Precedentes do STJ.

II - Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução.

III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 370486, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 25.02.2010, p. 113)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE.

1 - A doutrina e a jurisprudência têm aceitado a penhora sobre parte do faturamento da empresa, devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável, ex vi do art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF, o que retira qualquer plausibilidade na idéia de que a penhora do faturamento significaria penhora da própria empresa.

2 - Embora a jurisprudência pátria admita que a penhora possa atingir até 30% do faturamento da empresa (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87), o percentual deve ser mantido em 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar a vida empresarial.

3 - A obrigação de depósito mensal da quantia correspondente ao faturamento da executada é corolário da própria determinação de penhora .

4 - agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 380420, Rel. Des. Lazarano Neto, DJF3 16.11.2010, p. 694)

No entanto, a fim de não inviabilizar a atividade empresarial, considero razoável que a penhora recaia em apenas 5% do faturamento da empresa executada.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, e da fundamentação supra, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026736-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026736-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FRANCISCO BARBOSA e outros
: JUAREZ FELICIANO DA SILVA
: OSWALDO CASADO
: JOSE RODRIGUES DO NASCIMENTO
: MARIOVALDO GONCALVES
: HELIO BASILIO DA SILVA
: FLAVIO DOS SANTOS
: JORGE GOMES CRUZ
: ARNALDO DE OLIVEIRA
: VALTER TEIXEIRA PEREIRA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02036773219954036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: nos autos de execução de título judicial referente às correções do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizada por FRANCISCO BARBOSA e outros em face da Caixa Econômica Federal.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido dos autores para que fosse determinado o cômputo dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, a partir de então, à razão de 1% ao mês (fls. 323/324, vº).

Agravantes pugnam pela reforma da r. decisão, citando algumas jurisprudências que entendem coadunar com seus entendimentos.

Relatados. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos termos da sentença reproduzida as estes autos às fls. 47/63, e do acórdão reproduzido às fls. 64/73, o crédito será atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora de 6% (seis por cento) ao no, contados da citação.

Dessa forma, com o trânsito em julgado dessas decisões, o acolhimento da pretensão dos autores, ora agravantes, no tocante à aplicação de juros de mora nos termos do art. 406 do NCC, afrontaria a coisa julgada, em evidente descompasso com o que restou imutável na fase de conhecimento.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a.a., é defeso modificá-la na execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. "Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.06.2004).

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200501144231/SP, 2ª TURMA, Data da decisão: 02/08/2007, DJ: 21/09/2007, PG:00293, Relator(a) HERMAN BENJAMIN)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CÁLCULO ELABORADO PELA CEF EM CONFORMIDADE COM A DECISÃO JUDICIAL - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o exame dos extratos acostados a fls. 17/21, desnecessária a realização de prova pericial, visto que neles estão perfeitamente identificados o saldo da conta vinculada, as atualizações aplicadas e suas épocas, sendo que a sua conferência depende de mero cálculo aritmético.

2. O cálculo do débito judicial deve obedecer os parâmetros traçados na decisão exequenda, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

3. No caso concreto, o cálculo elaborado pela CEF foi acostado às fls. 56/63 (memória de cálculo), tendo demonstrado, ainda, o depósito do montante devido, como se vê de fl. 55, não podendo ser utilizados, como requer o exequente, critérios de juros de mora e correção monetária estranhos à condenação.

4. Se o valor apurado em conformidade com a decisão judicial, objeto da execução, é inferior àquele constante dos extratos de fls. 17/21, referentes a proposta de acordo na forma prevista pela LC 110/2001, deve o autor exequente arcar com o ônus de sua opção pela via judicial.

5. Restando demonstrado que os cálculos dos valores devidos ao autor foram realizados pela CEF em conformidade com a decisão exequenda e que o montante devido já foi depositado nas respectivas contas vinculadas ao FGTS, fica mantida a decisão que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

6. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC nº 2004.61.04.007368-9/SP, Relatora Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 26/11/2007, DJU:12/02/2008, página: 1488)

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028939-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ROBERTO MOYSES BIGELLI e outros
: VERA LUCIA FANTONI MOYSES BIGELLI
: CAMILA FANTONI BIGELLI
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DECARAUTO RETIFICA E AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00097-5 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face da DECARAUTO RETIFICA E AUTOPECAS LTDA e outros, na qual houve o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita em favor do co-executado ROBERTO MOYSES BIGELLI, sob a alegação de que não restou configurada a sua necessidade e a

sua situação de hipossuficiente (fls. 21).

Agravante: autor pugna pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que o requisito necessário à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita reside na difícil situação econômica em que a parte se encontra que lhe impede de arcar com o pagamento das custas processuais e honorárias advocatícias sem ter que sacrificar o sustento próprio e de sua família.

Com contraminuta (fls. 254/255).

É o breve relatório.

DECIDO.

De início, concedo a justiça gratuita ao autor exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agravo a que se nega provimento. (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

Contudo, pode o juízo *a quo* desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, porque presentes nos autos indícios de que o fato alegado não é idôneo nem conforme o direito, ou seja, de que não há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Nesse caso, a parte deverá aduzir novos elementos, deduzindo-os de forma categórica e bem demonstrada, aliás, provando que as despesas e custas do processo produzem efeito tamanho no seu orçamento doméstico que, em razão delas, ficariam prejudicadas a sua subsistência e a do seus.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto proferido pela 2ª Turma deste Tribunal:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoava da finalidade do benefício perseguido.

III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo.

IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais).

V - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137905, UF: SP, 2ª Turma, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:26/10/2007 PÁGINA: 409. Relatora Des. Fed. Cecília Mello)

Desta forma, considerando que (i) a agravante instruiu o seu pedido de justiça gratuita com a declaração de hipossuficiência, nos moldes do quanto exigido pela Lei nº 1.060/50; (ii) que o Juízo a quo afirma a falta de comprovação da hipossuficiência; (iii) que o Juízo a quo, diante dessa alegação, deixou de requerer elementos de prova acerca da miserabilidade da agravante para viabilizar uma análise mais coerente e detalhada a respeito do pedido, entendendo deva ser a r. decisão atacada anulada, para o fim de estabelecer que o Juízo a quo determine, nos autos originários, a juntada de documentos, por parte da agravante, capazes de comprovar o seu alegado estado de miserabilidade (comprovantes de rendimentos, despesas mensais e declarações de imposto de renda, dentre outros), documentos estes que serão destinados a subsidiar uma análise detalhada e comparativa acerca do pedido de assistência judiciária (rendas, gastos e patrimônio), o que deve ser feito de maneira fundamentada e de acordo com o livre convencimento do i. magistrado.

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput e §1º-A ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029778-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029778-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158196820124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante o pedido de desistência formulado à fl. 87, certifique-se o trânsito em julgado da decisão proferida às fls. 75/78.

Cumpram-se as formalidades de praxe. Em seguida, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031484-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
AGRAVADO : OGNES TORRACA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00066387520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Descrição fática: nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de OGNES TORRACA DA SILVA, objetivando o pagamento de débito inscrito em dívida ativa.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo* deixou de receber o recurso de apelação interposto pela exequente, uma vez que intempestivo.

Agravante: União sustenta, em síntese, que: (i) a CEF, na condição de representante judicial da Fazenda Nacional, tem a prerrogativa de ser intimada pessoalmente, nos termos do art. 25, da Lei 6.830/80, além do prazo em dobro. Portanto, os benefícios previstos na citada lei e no art. 188 do CPC, não foram estabelecidos para favorecer o advogado representante da CEF ou procurador da Fazenda Pública, mas sim a parte, *in casu*, a União Federal (Fazenda Nacional), que é parte autora da execução fiscal.

Deixo de intimar a parte agravada, pois não há advogado constituído nos autos.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, *caput*, c.c. § 1º, do CPC.

A Caixa Econômica Federal, embora representando o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, não goza das prerrogativas conferidas à Procuradoria da Fazenda Nacional. 2. A Lei n.º 9.467/97, alterando a Lei n.º 8.844, de 20 de janeiro de 1994, autorizou a representação judicial e extrajudicial do FGTS por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, o qual fora efetivamente firmado. Contudo, não conferiu a esta empresa pública as benesses conferidas à Fazenda Pública, tais como prazo em dobro e intimação pessoal, mas tão-somente a isenção de custas, a teor do artigo 2º, §1º, da Lei em destaque.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRERROGATIVAS PROCESSUAIS - INTIMAÇÃO PESSOAL E PRAZO EM DOBRO - LEI PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - CONVÊNIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA. 1. Somente a lei processual pode conceder prerrogativas processuais. Inviabilidade de convênio previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, instrumento normativo secundário, inovar o ordenamento jurídico-processual para estender prerrogativas processuais próprias da Fazenda Pública à Caixa Econômica Federal. Precedente: AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222. 2. A Lei 8.844/94 somente previu a isenção de custas processuais nas execuções fiscais de FGTS. 3. Inviável conhecer do recurso especial pela divergência jurisprudencial diante da dessemelhança da matéria fática contida no acórdão recorrido e paradigma. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." Processo RESP 200900095049 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1117438 Relator(a) ELIANA CALMON Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:25/09/2009

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. 1. A Caixa Econômica Federal, mesmo representando o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, não goza das prerrogativas conferidas à Procuradoria da Fazenda Nacional. 2. A Lei n.º 9.467/97, alterando a Lei n.º 8.844, de 20 de janeiro de 1994, autorizou a representação judicial e extrajudicial do FGTS por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, o qual fora efetivamente firmado. Contudo, não conferiu a esta empresa pública as benesses conferidas à Fazenda Pública, tais como prazo em dobro e intimação pessoal, mas tão-somente a isenção de custas, a teor do artigo 2º, §1º, da Lei em destaque. 3. No caso vertente, a intimação da embargante deu-se aos 27/10/2010, mediante publicação do r. acórdão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3a. Região, consoante certidão de fls. 58, e não em 07/12/2010, quando da intimação pessoal do Procurador da Caixa Econômica Federal, sendo que a data de oposição dos embargos de declaração ocorreu em 16/12/2010 (fl. 66). Impende ressaltar, inclusive, que mesmo considerando a data da intimação pessoal, o recurso estaria intempestivo, posto que o Convênio, conforme frisado, não lhe conferiu prazo em dobro. 4. Agravo legal desprovido."

AI 00117433620104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 403862 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Sigla do órgão Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1

DATA: 13/10/2011 PÁGINA: 663.

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031867-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RONALDO ANTUNES
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00268466820004036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão Agravada: proferida em ação de cobrança ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **RONALDO ANTUNES**, que, em sede de cumprimento de sentença, **(i)** acolheu os cálculos da contadoria em virtude da concordância das partes; **(ii)** indeferiu o pedido de exclusão da multa estipulada no art. 475-J do CPC, em decorrência da mesma não ter sido aplicada nos cálculos homologados; **(iii)** afastou a pretensão do executado acerca da condenação da exequente nas penas relativas à litigância de má-fé e **(iv)** indeferiu o pedido de condenação da exequente ao pagamento de verba honorária, sob a alegação de inexistência de sucumbência, em virtude da natureza da impugnação de mero acerto de cálculos e por não vislumbrar a figura do vencido, a teor do disposto no art. 20 do CPC

Agravante: irredigido, o executado pleiteia a reforma da decisão agravada, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que da sequência de atos processuais, depreende-se que a instituição financeira não só deu início à fase de cumprimento de sentença, mas também requereu expressamente a observância da regra do art. 475-B do CPC, a qual afasta a necessidade de liquidação de sentença quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético; **b)** que a determinação judicial de remessa aos autos à contadoria não confere caráter de liquidação à fase do cumprimento de sentença, vez que a definição pericial do valor correto do crédito exequendo é condição necessária para a verificação da existência do alegado excesso de penhora; **c)** que a CEF valeu-se do processo para exigir do agravante valores afastados pela sentença de primeiro grau e pela decisão monocrática proferida pelo TRF 3ª Região, devendo ser condenada ao pagamento de multa no equivalente a 1% da diferença entre aquilo que exigiu e o montante a que faz jus (art. 18 do CPC); **d)** que a CEF deve ser condenada, também, ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do agravante, vez que a

exigência de cumprimento de sentença em excesso causou a atuação da parte contrária por meio de impugnação, a qual foi parcialmente acolhida; e e) que o comportamento da CEF dá ensejo, também, ao reconhecimento da sua responsabilização civil perante o agravante, nos moldes do art. 940 do CC

Intimada a parte agravada a apresentar contraminuta, a mesma o fez às fls. 177/182.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, inciso I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, o processo não se encontra em fase de liquidação de sentença, mas sim em fase de cumprimento de sentença, considerando que a parte exequente, através de simples soma aritmética, apresentou os cálculos atinentes ao débito reconhecido judicialmente e requereu a intimação do executado para pagamento da dívida, expressamente nos moldes dos artigos 475-B e 475-J do CPC (fls. 291/303).

Na sequência, diante da inércia da parte executada, a agravada não só requereu a aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC, como também daquela prevista no art. 601 do CPC, bem como a penhora online de eventual numerário existente em nome do agravante (BACEN) e/ou de eventual veículo de propriedade do mesmo (RENAJUD), tendo logrado êxito nesta última diligência, com o bloqueio de quatro veículos de propriedade do agravante (fls. 331/336).

Ante a efetivação da penhora dos veículos, o Juízo *a quo* determinou que o devedor fosse intimado, nos moldes do art. 475-J, §1º do CPC, o que deu ensejo à apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença por parte do mesmo, sob a alegação de excesso de execução (art. 475-L do CPC).

Diante disso e no intuito de obter o valor correto a ser executado, o Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao contador, o qual apurou o valor de **R\$ 38.123,99** (trinta e oito mil, cento e vinte e três reais e noventa e nove centavos) a título de saldo devedor, valor este que foi devidamente acolhido pelo ínclito magistrado.

Ao acolher tal valor, o M.M. Juiz admitiu a argumentação relativa ao excesso de execução suscitado pelo agravante - tendo em vista que o valor apontado pela CEF era quase o dobro deste (R\$ 78.107,94)- o que significa dizer que acolheu a própria impugnação ao cumprimento de sentença.

Assim sendo, e considerando, ainda, que as regras relativas ao processo de execução são subsidiariamente aplicáveis ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-R do Código de Processo Civil, o acolhimento da impugnação, ainda que parcial, impõe a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária em favor da parte contrária, com supedâneo no art. 20, §4º do diploma processual civil, pois implicará a extinção parcial da execução da sentença.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.134.186/RS, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumprase" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011)(grifos nossos)

Tal posicionamento também vem sendo adotado por esta E. Corte, conforme se infere a seguir:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 475-R DO CPC. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 20, §4º DO CPC. 1. Agravo regimental recebido como legal. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. Considerando que as regras relativas ao processo de execução são subsidiariamente aplicáveis ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-R do Código de Processo Civil, o acolhimento da impugnação, ainda que parcial, impõe a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária em favor da parte contrária, com supedâneo no art. 20, §4º do diploma processual civil, pois implicará a extinção parcial da execução da sentença. jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental recebido como legal, ao qual se nega provimento." (TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 480662, Processo: 0020743892012403000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Data da decisão: 23/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2012) (grifos nossos)

Apenas por isso, entendendo deva ser condenada a agravada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 3% (três por cento) do valor equivalente ao excesso da execução, nos moldes do artigo 20, §4º do CPC, o que não só parece razoável diante das peculiaridades do caso concreto, como também encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO EM QUANTIA IRRISÓRIA - REVISÃO DO QUANTUM PELO STJ - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. 1. Estabelecido está pela Corte Especial que, em princípio, não pode o STJ, em recurso especial, alterar o valor arbitrado pela instância de origem de honorários advocatícios, por eles serem fixados em consideração a fatos do processo, vedado pela Súmula 7/STJ. 2. A Corte Especial admite, excepcionalmente, afastando o enunciado sumular, sejam revistos os honorários irrisórios ou exorbitantes, quando abstraída a tese jurídica pautada no art. 20, § 3º, do CPC. 3. Também consagrado o entendimento de que a fixação de honorários com base no art. 20, § 4º, do CPC não encontra como limites os percentuais de 10% e 20% de que fala o § 3º do mesmo dispositivo legal, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa, o da condenação ou arbitrada quantia fixa. 4. Recurso especial parcialmente provido, para elevar os honorários advocatícios para 3% do valor equivalente ao excesso da execução." (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 1192036, Processo: 201000823523, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, Data da decisão: 22/06/2010, DJE DATA: 01/07/2010) (grifos nossos)

No tocante ao pedido de condenação da parte agravada à litigância de má-fé, entendo que, ao contrário do quanto afirmado pelo Juízo *a quo*, encontra-se presente uma das hipóteses descritas no artigo 17 do Código de Processo Civil, qual seja, a do inciso I, *in verbis*:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

Isso se justifica pelo fato de que a CEF, ao elaborar os cálculos objetivando o início da execução de sentença, desrespeitou, por completo, os termos da r. sentença de primeiro grau e do acórdão proferido por esta E. Corte, os quais excluíram a aplicação da comissão de permanência quando da apuração do saldo devedor.

Mesmo ciente de tal exclusão, a referida instituição financeira acrescentou tal encargo aos seus cálculos - o que, por sinal, majorou consideravelmente o saldo devedor - desconsiderando, por completo, a coisa julgada, fato este que caracteriza não só a dedução de pretensão contra fato incontroverso, mas também a violação ao princípio da lealdade processual e, por conseqüência, a má-fé por parte da instituição financeira.

Assim, considerando que o artigo 17 do CPC se refere à conduta processual da parte (nota 2, art. 17, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 44ª edição atualizada e reformulada, Editora Saraiva, 2012,

de Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêia, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca), entendendo deva ser a parte agravada condenada ao pagamento de multa equivalente a 1% (um por cento) da diferença entre o valor que indevidamente exigiu e o montante a que faz jus (valor apurado pelo contador judicial), nos moldes do artigo 18 do CPC.

Por outro lado, não há de se acolher a pretensão da agravante no que tange à aplicação da sanção prevista no artigo 940 do Código Civil, vez que a instituição financeira ajuizou a ação de cobrança motivadamente, ou seja, em decorrência da total inadimplência do réu, a qual não foi impugnada. Logo, não demandou por dívida já paga ou pediu mais do que devido quando do ajuizamento da ação, o que, por si só, já afasta qualquer sanção nesse sentido.

Desta forma, há de ser parcialmente reformada a r. decisão agravada para o fim de: **(i)** condenar a agravada ao pagamento da multa por litigância de má-fé, nos moldes do artigo 18 do CPC, a qual deve corresponder a 1% (um por cento) da diferença entre o valor indevidamente exigido e o montante a que faz jus (valor apurado pelo contador judicial); e **(ii)** condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 3% (três por cento) do valor equivalente ao excesso da execução, nos moldes do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento interposto por Ronaldo Antunes.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032139-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032139-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CID VALVERDE
ADVOGADO : MARCELO RULI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00051308020084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos da ação de declaratória c.c. repetição de indébito ajuizada por **CID VALVERDE** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, na qual houve o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita em favor do autor sob a alegação de que os documentos juntados pela parte autora (extratos

bancários) denotam rendimento incompatível com o benefício pleiteado.

Agravante: autor pugna pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese: **a)** que, no decorrer da demanda, tornou-se impossível ao autor, que é aposentado, custear as despesas sem o prejuízo de sustento próprio e de sua família, razão pela qual requereu os benefícios da Justiça Gratuita; **b)** que nos moldes do art. 4º e 6º da Lei n.º 1.060/50, basta a simples afirmação do estado de pobreza, a qual pode ser juntada a qualquer tempo no processo, para a concessão da assistência judiciária gratuita; **c)** que a negativa da concessão do Juízo a quo pautou-se em documentos pretéritos juntados aos autos em meados de 2008, os quais são incapazes de demonstrar a real condição econômica do autor; e **d)** que toda a sua renda é destinada ao custeio das necessidades básicas suas e de sua família, logo, qualquer encargo superveniente lhe traria sérios prejuízos de ordem econômica.

É o breve relatório.

DECIDO.

Examinando os autos, entendo deva ser negado seguimento ao presente agravo de instrumento, vez que inadmissível, senão vejamos:

Não obstante o agravante ter sido devidamente intimado para complementar o agravo de instrumento com as peças necessárias e fundamentais para o deslinde da questão - quais sejam: os extratos bancários mencionados na decisão agravada - verifico que o mesmo não atendeu integralmente à determinação contida às fls. 32, limitando-se a juntar, a seu exclusivo critério, apenas os extratos relativos aos meses de dezembro/2006 a abril/2008.

O próprio agravante, ainda, em sua petição de fls. 34/69, afirma que, nos autos originários, há quase dois volumes somente de extratos bancários, porém, que deixaria de trazê-los aos autos em homenagem ao princípio da celeridade e da economia processual.

Tal conduta, contudo, compromete a própria apreciação do agravo de instrumento, considerando que, não obstante o agravante ter afirmado que os extratos ali encartados referem-se apenas aos anos de 2001 a 2007, não há elementos de prova suficientes à disposição deste E. Juízo para demonstrar que, de fato, nos autos originários, não existem dados bancários recentes ou extratos que demonstrem a atual situação financeira do agravante.

De se considerar, ainda, que o Juízo *a quo* não discriminou/especificou, de maneira detalhada, quais os extratos bancários utilizados para amparar a sua decisão (mês e ano), motivo pelo qual era de suma importância a vinda de todos eles para possibilitar o julgamento do presente recurso.

Apenas por isso, entendo que a admissibilidade do presente recurso encontra-se comprometida, vez que o cerne da questão subsume-se exatamente no contido no histórico de todos os extratos bancários juntados aos autos.

A ausência de tais documentos, portanto, impede não só a análise por parte deste i. julgador acerca da correção da decisão agravada, mas também evidencia a instrução deficiente do presente recurso.

Ainda, em que pese o art. 525 do Código de Processo Civil considerar obrigatórias apenas as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, é dever do agravante instruir o agravo com outras peças indispensáveis ao deslinde da controvérsia sob apreciação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é iterativa no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação e deslinde da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO - AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA

7/STJ - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA STJ/211 - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

- Na formação do instrumento de Agravo devem estar presentes, sob pena de não-conhecimento, as peças obrigatórias e necessárias à correta apreciação da controvérsia.

- Cabe ao Tribunal de origem verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de Recurso Especial, por demandar reexame de provas (Súmula 7/STJ).

3 - Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, em razão da sistemática recursal instituída pela Lei n.º 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo. Assim, é imperioso juntar aos autos tanto as peças obrigatórias, exigidas por lei, quanto as necessárias, facultativas ou úteis ao exato conhecimento das questões discutidas nos autos, sendo que a falta de peças essenciais à compreensão da controvérsia obsta o conhecimento do Agravo.

4. - O conteúdo normativo dos artigos 1.070 do Código de Processo Civil e 75 do Código Civil não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário questionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

5. - Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no AREsp - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 51118/SP, Processo: 2011/0140402-6, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, Data da decisão: 25/10/2011, DJe DATA: 10/11/2011) (grifos nossos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA .

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados."

(STJ, Corte Especial, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS FACULTATIVOS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu que o agravo de instrumento não foi instruído com os documentos necessários para comprovar a necessidade da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica da recorrida, requerida pela recorrente. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, Quinta Turma, RESP 442196, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 24.04.2006, p. 433)

De se dizer, por fim, que o agravante teve a oportunidade de regularizar a instrução do seu recurso, não o fazendo a contento, no momento oportuno, o que afasta, por si só, a hipótese de nova complementação do recurso, com a juntada das referidas peças exigidas por este i. julgador.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 525, I c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2012.03.99.038874-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SUCEDIDO : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO : FUNDACAO GAMMON DE ENSINO
ADVOGADO : KAREN MELO DE SOUZA BORGES
No. ORIG. : 88.00.00003-1 1 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face da FUNDAÇÃO GAMMON DE ENSINO, para cobrança de contribuições previdenciárias, **acolheu a exceção de pré-executividade**, para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente e julgar extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o Juízo "a quo" não poderia decretar a prescrição intercorrente, vez que não observou os termos do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal. Requer, assim, a reforma total do julgado, com o prosseguimento da execução.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, observo que o feito executivo não foi suspenso, na forma do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, mas encaminhado ao arquivo em 19/10/92 (fl. 51vº), razão por que não poderia ser decretada a prescrição intercorrente com base no parágrafo 4º do referido artigo 40, introduzido pela Lei nº 11051/2004.

Observo, no entanto, que a prescrição intercorrente, ante o disposto no artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, pode ser decretada em situação diversa daquela regulada pelo artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal, em conformidade com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É cabível a decretação da prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública, mesmo em hipótese diversa daquela regulada na Lei de Execuções Fiscais. O art. 40 da LEF tão somente disciplina o procedimento para decretar-se a prescrição contra a Fazenda Pública quando não encontrado o devedor ou bens para serem penhorados.

(AgRg no REsp nº 1284357 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/09/2012)

Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

(REsp nº 1222444 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012)

E o instituto da prescrição intercorrente tem como finalidade punir comprovados desinteresse e negligência da parte autora na condução do processo, de modo que, para a sua configuração, não é suficiente aferir o decurso do prazo quinquenal após a citação, sendo imprescindível verificar se houve, de fato, desídia da exequente, o que não se confunde com a falta de efetividade do processo executivo.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal Justiça:

O acórdão recorrido está de acordo com o entendimento desta Corte de que a configuração da prescrição intercorrente depende da comprovação do decurso do prazo prescricional e da desídia do exequente, a qual foi afastada pelo Tribunal de origem. Precedentes: REsp 1165458 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 29/06/2010; REsp 1164558 / SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 22/03/2010; REsp 538274 / RO, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/08/2004).

(AgRg no AREsp nº 174701 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, DJe 29/06/2012)

A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente. - 2.

Precedentes: REsp 1222444 / RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/4/2012; AgRg no REsp 1274618 / RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/2/2012; e AgRg no AREsp 12788 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/10/2011.

(AgRg no AREsp nº 175193 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 27/06/2012)

Não se pode equiparar a falta de efetividade do processo executivo à inércia da Fazenda Pública, sem a qual é incabível a decretação da prescrição intercorrente.

(AgRg no REsp nº 1274618 / RR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/02/2012)

No caso concreto, observo que o débito exequendo refere-se às competências de 09/1986 a 02/1987 e foi constituído em 13/04/87, como se vê de fls. 04/05 (certidão de dívida ativa e discriminativo de débito), que a execução fiscal foi ajuizada em 16/06/88 (fl. 02vº) e que a citação foi determinada em 15/06/88 (fl. 02), interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, vigente à época. Ressalte-se, por oportuno, que tal dispositivo, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não se aplicava aos tributos, o que não é o caso, visto que integram o débito valores relativos a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidos na vigência da Emenda Constitucional nº 08/77, período em que elas não eram consideradas tributos, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140; REsp nº 1262725 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/03/2012).

E, compulsando os autos, verifiquei que o processo não ficou paralisado por inércia da exequente que pudesse ser punida com o instituto da prescrição intercorrente.

Consta, dos autos, que, não tendo a exequente se manifestado sobre o prosseguimento do feito, o Juízo "a quo" encaminhou a execução ao arquivo em 19/10/92 (fl. 51vº), onde permaneceu até 13/06/2003 (fl. 53), quando a União requereu o seu desarquivamento.

Não obstante o feito tenha permanecido por mais de 10 (dez) anos, não restou configurada, no caso, a inércia da exequente, que não foi intimada regularmente da decisão que encaminhou ao arquivo, nos termos do artigo 25 da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA NACIONAL - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 25 DA LEI 6830/1980 - NECESSIDADE.

1. A orientação do STJ é pacífica no sentido de que, em Execução Fiscal, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública, em tese, deve ser feita pessoalmente. Inválida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com Aviso de Recebimento.
2. O art. 25 da Lei 6830/1980 não estabelece restrições ao afirmar que "qualquer intimação do representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente", de modo que os procuradores autárquicos, contratados ou concursados, agem como representantes de entidade que integra a Fazenda Pública e estão abrangidos pelo comando legal.

3. O sentido da norma acima, como se verifica, é o de propiciar margem de segurança, viabilizando da forma mais ampla possível a certeza de que a Fazenda Pública terá seus interesses efetivamente defendidos em juízo.

4. Nessa linha de raciocínio, em se tratando de contratação de advogado - o que é feito em hipóteses excepcionais e urgentes -, com maior razão justifica-se a aplicação do dispositivo legal, estabelecido em favor da parte, e não do procurador.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1179568 / 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ 01/07/2010) (grifei)

EXECUÇÃO FISCAL - PROCURADOR AUTÁRQUICO - INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. Dispondo a lei de execuções fiscais que "qualquer intimação do representante judicial da Fazenda Pública, será feita pessoalmente" (art. 25), os procuradores autárquicos, representantes de entidade que integra a Fazenda Pública, estão abrangidos pelo comando legal.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 616814 / MG, 1ª Turma, Relator p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 26/06/2006, pág. 118) (grifei)

Desse modo, considerando que o feito executivo não permaneceu paralisado no arquivo por inércia da exequente, não pode prevalecer a sentença que julgou extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para afastar a prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039185-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDER MEIRA MIRANDA incapaz
ADVOGADO : SAMUEL RODRIGUES ALVES LEANDRO
REPRESENTANTE : MARGARETE GONCALVES MEIRA
ADVOGADO : SAMUEL RODRIGUES ALVES LEANDRO
No. ORIG. : 11.00.00167-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente ação previdenciária, para declarar a inexistência de dívida lavrada em face do autor, decorrente do expediente nº 3803/2011, referência NB 87/540.463.284-0, processo judicial nº 572.01.2006.004814-9. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões recursais, defende a Autarquia, em síntese, ser possível a repetição dos valores recebidos pelo autor a título de benefício de amparo social (LOAS) por força de antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que o pedido formulado na ação judicial foi julgado improcedente. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No que tange à possibilidade de repetição dos valores recebidos pela autora por força dos efeitos da tutela antecipada que lhe foi concedida, assinalo que se encontra pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de tal procedimento, considerando que os pagamentos foram efetuados em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo caráter alimentar da verba questionada, além da demonstrada boa-fé da parte autora.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe

03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)."

(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039186-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELI LORENA GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DOS REIS
No. ORIG. : 11.00.00091-6 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Descrição fática: HELI LORENA GONÇALVES ajuizou ação ordinária contra o INSS, tendo por objeto a declaração de inexistência de débitos, em razão da redução da RMI de sua aposentadoria, promovida pelo instituto réu que, em conseqüência, está realizando a cobrança dos valores pagos a maior nos últimos cinco anos.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido inicial formulado por HELI LORENA GONÇALVES em face do INSS, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, declarando inexigível a dívida cobrada pela autarquia-ré referente ao recálculo da renda mensal inicial do benefício recebido pela autora no valor de R\$ 10.711,84, conforme cálculo acostado em fls. 14. Considerando a sucumbência da ré, condenou-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, com fundamento nos artigos 20, §3º, e 21, §1º, ambos do Código de Processo Civil.

Apelante: O INSS pretende a reforma da r. sentença, afirmando que, nos termos do artigo 115, II, da Lei 8.213/91, na hipótese de boa-fé do beneficiário também há obrigação de devolução do benefício.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Pode a Autarquia Previdenciária promover a adequação do valor do benefício ao que dispõe a lei, mormente se levando em consideração tal previsão em caso de erro da própria Administração, nos termos da Súmula 473 - STF.

Todavia, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento segundo o qual a melhor inteligência do artigo 115, da Lei 8.213/91, conduz à conclusão de que os segurados que recebam valores indevidos de boa-fé, por equívoco da Administração, não ficam obrigados a restituí-la, não podendo sofrer descontos em seus benefícios, dada a natureza alimentar destas verbas.

É dizer, na ponderação entre os interesses em conflito-direito do Estado à reposição do valor pago indevidamente e irrepetibilidade do benefício do segurado - deve prevalecer o último, por se tratar de verba alimentar e essencial à sua subsistência.

Isso é o que se extrai da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. 1. Segundo posicionamento consolidado por esta Corte Superior, a hipótese de desconto administrativo, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato do Instituto agravante, não se aplica às situações em que presente a boa - fé do segurado, assim como ocorre no caso dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ SEXTA TURMA AGRESP 200900544285 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1130034 OG FERNANDES).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante. II - Quando iniciada apuração de possível irregularidade na concessão do benefício, o próprio INSS apresenta conclusões dúbias. Em correspondência interna, afirma que a concessão dos benefícios foi regular, ao mesmo tempo em que solicita apuração de irregularidade. Fixa a data de início da incapacidade (DII) em 1999 (a autora efetuou recolhimentos de 05/92 a 09/96 e de 12/2001 a 03/2002) e afirma que houve progressão da doença e complicações secundárias. III - É de se concluir que não pode ser imputada à autora qualquer responsabilidade pela concessão indevida do benefício, mas, sim, se deve atribuir a irregularidade a equívoco da própria Autarquia, que considerou estarem presentes os requisitos necessários à sua concessão. IV - Mesmo não se tratando de benefício deferido em razão de antecipação dos efeitos da tutela, a questão se assemelha a esses casos, na medida em que o recebimento dos valores se deu de boa - fé , uma vez que a requerente desfrutou por longo tempo dos benefícios concedidos administrativamente, para só depois ter questionada a regularidade dessas concessões (recebeu auxílio-doença de 31.08.2002 a 15.07.2006 e de 19.07.2006 a 25.01.2007, convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 26.01.2007, suspenso em 01.02.2008). V - A jurisprudência encontra-se pacificada no sentido de não se poder exigir a restituição de quantias de natureza alimentar, pagas indevidamente, quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação

errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, e desde que não tenha havido má-fé de quem a recebeu. VI - Não se configurando a má-fé por parte da requerente, não há falar-se em repetição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedido e cessado na via administrativa. VII - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei nº 8.213/91, e 273, § 3º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa-fé. VIII - As decisões mencionadas pela Autarquia não se aplicam ao caso. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido." (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 AC 00100871820084036110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483948 DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Assim, o aventado equívoco só pode ser atribuído à Administração, não tendo o impetrante o ônus de restituir valores pagos por erro para o qual não deu ensejo.

A boa-fé do impetrante, desta forma, se confirma pela presunção de legitimidade do ato em relação aos valores recebidos, até porque, não se tratando de valores exorbitantes, o beneficiário não tem motivos para supor estar recebendo mais do que o que lhe é devido e não tem o ônus de conferir os cálculos do valor de sua aposentadoria, não havendo, portanto, que se falar em devolução dos valores até então creditados.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041362-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041362-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: FILTRAZUL LTDA e outro
	: FRANCISCO JOSE MALFITANI
ADVOGADO	: SILVIA FERREIRA LOPES PEIXOTO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.00.00007-9 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença

que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de FILTRAZUL LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, **acolheu a exceção de pré-executividade**, para reconhecer a prescrição intercorrente e julgar extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito exequendo.

Em suas razões, a apelante suscita preliminar de nulidade da sentença, por ausência de requisitos legais. No mérito, sustenta a incorrência da prescrição intercorrente, visto que não restou demonstrado que o processo ficou paralisado por inércia da exequente.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não merece acolhida a preliminar de nulidade da sentença, em que se argúi a ausência de requisitos essenciais. Não obstante a sentença tenha sido fundamentada sucintamente, nela estão presentes os requisitos essenciais exigidos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil.

A esse respeito, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2012, nota "12" ao referido artigo 458, pág. 520):

Não é nula a sentença fundamentada:

- sucintamente (RSTJ 127/343, 143/405, STJ-RTJE 102/100, RT 594/109, 781/285, 811/271, RF 365/276, RJTJESP 141/30, JTJ 146/188, 155/17, 156/173, JTA 166/156);

- de maneira deficiente (RSTJ 23/320; RT 612/121);

- ou mal fundamentada (RT 599/76, RJTJESP 94/241, RP 4/406, em. 191),

desde que, nestes três casos, contenha o essencial (STJ 4ª T., REsp 7870 / SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 3/12/91, DJU 3/2/92).

"A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou tribunal dê as razões de seu convencimento" (STF 2ª Turma, AI 162089-8 / DF AgRg, rel. Min. Carlos Velloso, j. 12/12/95, DJU 15/3/96).

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

O instituto da prescrição intercorrente tem como finalidade punir comprovados desinteresse e negligência da parte autora na condução do processo, de modo que, para a sua configuração, não é suficiente aferir o decurso do prazo quinquenal após a citação, sendo imprescindível verificar se houve, de fato, desídia da exequente, o que não se confunde com a falta de efetividade do processo executivo.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal Justiça:

O acórdão recorrido está de acordo com o entendimento desta Corte de que a configuração da prescrição intercorrente depende da comprovação do decurso do prazo prescricional e da desídia do exequente, a qual foi afastada pelo Tribunal de origem. Precedentes: REsp 1165458 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 29/06/2010; REsp 1164558 / SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 22/03/2010; REsp 538274 / RO, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/08/2004).

(AgRg no AREsp nº 174701 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, DJe 29/06/2012)

A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente. - 2. Precedentes: REsp 1222444 / RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/4/2012; AgRg no REsp 1274618 / RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/2/2012; e AgRg no AREsp 12788 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/10/2011.

(AgRg no AREsp nº 175193 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 27/06/2012)

Não se pode equiparar a falta de efetividade do processo executivo à inércia da Fazenda Pública, sem a qual é incabível a decretação da prescrição intercorrente.

(AgRg no REsp nº 1274618 / RR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/02/2012)

No caso concreto, observo que o débito exequendo refere-se às competências de 01/1986 a 05/1991 e foi constituído em 15/10/91, como se vê de fls. 03/07 (certidão de dívida ativa e discriminativo de débito), que a execução fiscal foi ajuizada em 31/01/94 (fl. 02) e que a citação foi efetivada em 04/03/94 (fl. 25vº), interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, vigente à época. E, compulsando os autos, verifiquei que, interrompida a prescrição, o processo ficou paralisado por inércia da exequente, constando, dos autos, que, tendo ela deixado recolher o devido pelas diligências do Sr. Oficial de Justiça, foi determinado o encaminhamento do feito executivo ao arquivo em 31/05/94 (fl. 28), onde permaneceu até 04/11/2005 (fl. 33), quando a exequente requereu o seu desarquivamento.

Observo, ainda, que a exequente foi regularmente intimada da decisão que determinou o arquivamento do feito, tendo retirado os autos em carga em 30/06/94, conforme certificado à fl. 31.

Quanto ao prazo aplicável, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, na vigência da atual Constituição Federal, o prazo aplicável é o quinquenal, nos termos do artigo 174 do Código

Tributário Nacional (STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 1113802 / RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 27/10/2010; REsp 1072566/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/09/2009; AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210).

Ressalte-se que o artigo 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época do arquivamento, dispendo sobre o prazo de prescrição, fixando-o em 10 (dez) anos, é ineficaz por ter sido veiculado por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Desse modo, não obstante tenha sido intimada regularmente do arquivamento do feito, a exequente ficou-se inerte, deixando o processo no arquivo por mais de 10 (dez) anos, devendo prevalecer a sentença que decretou a extinção do feito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial, tida como interpota**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-24.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001104-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANSELMO BASSO
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00011042420124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **ANSELMO BASSO** objetivando a reforma de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de mandado de segurança em que se discute a exigibilidade da contribuição social disciplinada nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº. 8.212/91.

Em suas razões, o apelante sustenta a inconstitucionalidade da exação.

A União Federal ofertou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº. 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região adotou o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos

produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como

cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio: (...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inscrito na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado".

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4.º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4) (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº. 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25,

incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº. 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº. 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº. 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº. 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98 e da Lei nº. 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011. 2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então. 3. A afirmação judicial obter dictum não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como obter dictum, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil. 4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de fevereiro de 2011, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu a segurança. 5. Apelação e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº. 334139, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I

e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01. 4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01. 5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 1684876, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Rejeitada preliminar de inadequação da via eleita, tendo em vista que a hipótese dos autos é de impetração de mandado de segurança de caráter preventivo objetivando o afastamento da cobrança da contribuição social ao fundamento de inconstitucionalidade e nos limites da questão de aplicabilidade da sistemática legal impugnada a matéria versada é exclusivamente de direito, logo suscetível de exame na via do mandado de segurança. II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98. IV - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº 329647, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, tornem os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001107-76.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001107-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLEITON LUIS BITTINGER
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00011077620124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **CLEITON LUIS BITTINGER** objetivando a reforma de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de mandado de segurança em que se discute a exigibilidade da contribuição social disciplinada nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº. 8.212/91.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº. 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região adotou o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente

ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio: (...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inscrito na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu

apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei n.º 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado".

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC n.º 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4) (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE n.º 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei n.º 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC n.º 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC n.º 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis n.º 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei n.º 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC n.º 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº. 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº. 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº. 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº. 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº. 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98 e da Lei nº. 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011. 2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então. 3. A afirmação judicial obter dictum não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como obter dictum, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil. 4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de fevereiro de 2011, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu a segurança. 5. Apelação e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº. 334139, Rel Des. Fed. Johanson Di Salvo)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01. 4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01. 5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº. 1684876, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Rejeitada preliminar de inadequação da via eleita, tendo em vista que a hipótese dos autos é de impetração de mandado de segurança de caráter preventivo objetivando o afastamento da cobrança da contribuição social ao fundamento de inconstitucionalidade e nos limites da questão de aplicabilidade da sistemática legal impugnada a matéria versada é exclusivamente de direito, logo suscetível de exame na via do mandado de segurança. II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 329647, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, tornem os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-66.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001140-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO EZIO CUEL
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00011406620124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Paulo Ézio Cuel** contra a r. sentença que, nos autos de mandando de segurança preventivo que impetrou em face do Delegado da Receita Federal em Dourados/MS, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal e da ilegalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, instituídas pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, tendo como base argumentativa ofensa ao art. 154, I e 195, § 4º da CF/88, bem como o teor do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I c/c artigo 285-A ambos do Código de Processo Civil, para reconhecer a inconstitucionalidade das exações apenas no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, ou seja, sob a égide das Leis 8.540/91 e 9.528/97, tendo como fundamento o RE nº 363.852/MG.

Afirma, por fim, a inoccorrência de *bis in idem* com a COFINS.

Apela a parte autora requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade da exação mesmo na vigência da Lei 10.256/2001, já que aproveitou os incisos I e II introduzidos pela legislação ao artigo 25 da Lei 8.212/91 julgados inconstitucionais e retirados do mundo jurídico pelo RE nº 363.852/MG.

Por fim, alega a ocorrência de *bis in idem* com a COFINS.

Com contrarrazões. Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição e vigência da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu

recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações."
(STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na norma legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. ***Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a***

contribuição" (grifei). 3. Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem às competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001. 5. Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001. 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl. 1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls. 622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite à título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o

agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador.

Em relação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal ocorria foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativa ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Quanto a COFINS, o sujeito passivo são as pessoas jurídicas de direito privado e não pessoa física, conforme prevê o art. 1º da Lei 10.833/2003 e art. 2º da Lei 9.718/1998, respectivamente, *in verbis*:

"Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil."

"Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas **pessoas jurídicas de direito privado**, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei."

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, **seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS.**"

(TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008).

Restou claro que o sujeito passivo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social é a pessoa jurídica. Ainda assim não ocorre *bis in idem*, tendo em vista que o contribuinte de direito, não suporta o ônus da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001617-89.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001617-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VILSON MEES
ADVOGADO : CARLOS ARAUZ FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00016178920124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **VILSON MEES** objetivando a reforma de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de mandado de segurança em que se discute a exigibilidade da contribuição social disciplinada nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº. 8.212/91.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região adotou o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Consectariamente, a lei 7.789/89

extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio: (...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado".

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4) (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº. 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº. 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº. 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº. 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº. 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98 e da Lei nº. 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não mais contribui sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua

produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011. 2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então. 3. A afirmação judicial obter dictum não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como obter dictum, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil. 4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de fevereiro de 2011, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu a segurança. 5. Apelação e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 334139, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01. 4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos

empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01. 5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 1684876, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI

10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Rejeitada preliminar de inadequação da via eleita, tendo em vista que a hipótese dos autos é de impetração de mandado de segurança de caráter preventivo objetivando o afastamento da cobrança da contribuição social ao fundamento de inconstitucionalidade e nos limites da questão de aplicabilidade da sistemática legal impugnada a matéria versada é exclusivamente de direito, logo suscetível de exame na via do mandado de segurança. II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº 329647, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, tornem os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000209-42.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FIDO CONSTRUTORA MONTAGENS INDUSTRIAIS IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro
No. ORIG. : 00002094220124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito proposta (em 16/01/2012) por FIDO CONSTRUTORA MONTAGENS INDUSTRIAIS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente, o terço constitucional de férias, vale transporte em pecúnia e o aviso prévio indenizado, bem como, a restituição dos valores recolhidos indevidamente dentro do prazo decenal.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como indevida à incidência de contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente, o terço constitucional de férias, vale transporte em pecúnia e o aviso prévio indenizado, condenando a União a restituir os valores pagos a esse título, observando o prazo prescricional quinquenal, corrigidos pela taxa SELIC, nos termos do Manual de Orientação e

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, condenando, ainda em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (Quinhentos Reais).

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, que as exações em cobrança são devidas.

Apelada: Não ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante n° 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique

Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem

contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não-incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanhando o entendimento desta E. Segunda Turma, entendo que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado, entretanto tal pleito não consta destes autos.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALE TRANSPORTE OU AUXÍLIO TRANSPORTE

Por fim no que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA:22/09/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se

consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale-transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA:17/01/2011 PÁGINA: 954).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da União e ao reexame necessário, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001487-60.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LILIAN MARIA MILHORANCA
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00014876020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido deduzido em sede de ação ordinária, na qual a autora pleiteia o reconhecimento da inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias) e a respectiva restituição.

A sentença apelada condenou a ré a restituir os valores recolhidos indevidamente, com a incidência de Taxa Selic; reconheceu a prescrição em relação aos recolhimentos realizados antes do quinquídio que antecedeu o ajuizamento da demanda; fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação.

A União interpôs recurso de apelação, no qual defende, em síntese, a legitimidade da exação; e que o ônus sucumbencial deve ser arcado por cada um dos litigantes, ante a ocorrência de sucumbência recíproca.

A autora interpôs recurso adesivo, no qual defende, em síntese, que a verba honorária há que ser majorada.

Recebidos os recursos, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que já é objeto de entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte e no C. STJ.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre uma verba paga pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a *ratio decidendi* que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate *in casu*.

DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA DO ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3 - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS) - REGRA DA CONTRAPARTIDA - ENTENDIMENTO DO C. STF.

O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;"

Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF AI-AgR 603537 EROS GRAU)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

O entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

Posto isso, a sentença apelada há que ser mantida, reconhecendo-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias).

Anoto, por fim, que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que a presente decisão não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, em especial do artigo 28, da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre o terço constitucional de férias deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. O decisum apenas demonstrou que referida verba não se insere na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Desde já consigno que o julgamento monocrático ora levado a efeito encontra total amparo no artigo 557, do CPC, eis que a matéria em debate já é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no E. STF. Não se verifica, pois, qualquer violação ao artigo 103-A, da Constituição Federal, eis que o artigo 557, do CPC, não estabelece como requisito para o julgamento monocrático que a matéria em discussão seja objeto de súmula vinculante, bastando, para tanto, a existência de jurisprudência dominante, o que se verifica *in casu*.

DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

A sentença apelada reconheceu que a autora sucumbiu em parte mínima do pedido, motivo pelo qual condenou a União a pagar honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% do valor da condenação.

Contra tal capítulo da sentença, ambas as partes recorreram. A União sustenta que a sucumbência é recíproca, de sorte que cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos, ou, ao menos, ser reduzido o percentual utilizado na fixação do ônus da sucumbência. Já a autora defende que a verba honorária deve ser majorada para o patamar de 20% da condenação.

Razão assiste à União, no particular.

Com efeito, verifica-se que a autora pleiteou o pagamento em dobro dos valores que devem ser restituídos, pedido este que foi indeferido. Assim, é fácil constatar que a sucumbência da autora é exatamente igual à da União, eis que a dobra que por ela foi pleiteada e que foi indeferida pelo MM Juízo de primeiro grau equivale a 100% dos valores que devem ser restituídos.

Não há, pois, que se falar em sucumbência mínima da autora, sendo de rigor a aplicação do artigo 21, *caput*, do CPC, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos.

Por conseguinte, dou provimento ao recurso da União, no particular, ficando prejudicado o recurso da autora.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto, apenas para excluir a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, cabendo a cada um dos litigantes arcar com os honorários de seus patronos.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002248-91.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : PAULO ROBERTO CANOA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
No. ORIG. : 00022489120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada por Paulo Roberto Canoa de Oliveira em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da progressividade dos juros e dos expurgos inflacionários inclusive dos meses de janeiro/89 e abril /90, **julgou parcialmente procedente** o pedido, extinguindo nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para condenar a ré a corrigir o saldo fundiário pelos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos dos juros de mora de 0,5% ao mês da citação.

Julgou ainda improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos, em razão do autor ter optado pelo regime fundiário após 21 de setembro de 1971.

Por fim, condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Apelante: a CEF requer a reforma da sentença, alegando falta de interesse de agir, uma vez que o autor já recebeu os índices de janeiro/89 e abril/90 por meio da ação ordinária nº 2001.03.99.030382-4 da 2ª Vara de Campinas/SP. O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.
Com contra-razões:

É o relatório.

Decido.

Conforme documentação juntada aos autos às fls.17/18 dos autos, o autor pleiteia expurgos inflacionários de opções fundiárias decorrentes de vínculos empregatícios estabelecidos em janeiro/1973 e agosto/1982 com a Empresa de Melhoramento de Andradina - EMA e Cesp - Companhia Energética de São Paulo respectivamente.

Quanto à relação de emprego que manteve com MGE - Medições Elétricas Especiais Ltda, não há direito a expurgos inflacionários, tendo em vista que a opção pelo FGTS se deu em outubro/2007.

A Caixa Econômica Federal juntou documentos às fls. 80/83, demonstrando que os expurgos inflacionários das opções fundiárias decorrentes dos vínculos empregatícios que o autor estabeleceu com a Empresa de Melhoramento de Andradina e Companhia Energética de São Paulo foram pagos por determinação judicial, inclusive com o levantamento dos valores creditados.

Sendo assim, o autor não atende à regra disposta no artigo 3º do Código de Processo Civil, *in verbis*:
"Art. 3º. Para propor e contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade."

Em relação ao tema, trago à colação jurisprudência análoga da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação. 2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009. 3. Recurso especial não provido. "

(STJ, Resp. nº 1149472, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 01/09/2010)

No caso, o surgimento da falta de interesse de agir do autor para esta demanda de conhecimento ocorreu no momento do trânsito em julgado da ação que condenou a Caixa Econômica Federal a pagar-lhe os expurgos inflacionários.

Além disso, houve ofensa ao disposto no art. 5º, XXXVI da CF/88, já que o ajuizamento desta ação se deu quando a questão se encontrava sob a égide da coisa julgada.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para extinguir o feito nos termos do artigo 267, V e VI do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir do autor e a ofensa à coisa julgada, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002948-67.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002948-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DIONISIO FRANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00029486720124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: DIONISIO FRANCO ajuizou ação de indenização em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a condenação do réu ao ressarcimento dos honorários advocatícios por ele despendidos por ocasião de propositura de ação de natureza previdenciária (indenização por danos materiais).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* apreciou o feito, nos moldes do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido, fundamentando-se, para tanto, nos seguintes argumentos: **a)** que a parte poderia se valer dos serviços advocatícios gratuitos disponibilizados pela OAB mediante convênio; **b)** que se a parte procurou advogado particular para a propositura de ação previdenciária, fez por sua conta e risco, sendo despropositado que queira atribuir à autarquia previdenciária a obrigação de ressarcir os valores despendidos a título de honorários contratuais; **c)** que não é possível impor responsabilidade ao INSS pela contratação de advogado para a resolução da questão, vez que tal contratação derivou de ato voluntário realizado pela parte autora, sem qualquer participação do ente público; **d)** que na ação previdenciária, a obrigação do INSS se resume ao pagamento dos valores devidos a título do benefício, acrescidos de juros e correção monetária fixados na sentença, bem como ao pagamento de honorários sucumbenciais eventualmente fixados, não havendo qualquer responsabilidade de ressarcir os honorários contratuais; e **e)** que a contratação de advogado pelo autor, para fins de propositura de ação previdenciária, não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação do INSS, especificamente porque a parte poderia ter optado por advogado da relação dos credenciados pela OAB para a prestação de assistência judiciária gratuita integral. Diante disso, afastou a pretensão inaugural, deixando, contudo, de estabelecer condenação em verba honorária, visto que não se formou a relação processual. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento das custas processuais, suspendendo, contudo, a exigibilidade da referida verba, considerando ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 18/21).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que deve ser considerado o direito de escolha consubstanciada numa relação de confiança no profissional do contrato com intuito de resolver um problema e obter um resultado final satisfatório; **b)** que, muito embora haja a possibilidade de nomeação de advogado dativo, não cabe ao Juiz interferir na relação de confiança existente entre o advogado e o cliente; **c)** que os honorários cobrados são extrajudiciais, vez que os sucumbenciais relacionam-se com o processo e constituem crédito autônomo do advogado; e **d)** que está claro o prejuízo que o INSS causou ao apelante, vez que parte da indenização por ele recebida na ação previdenciária foi usada para pagar pelos serviços prestados pelo advogado que trabalhou para obter êxito nos interesses do cliente.

O INSS foi citado às fls. 34, tendo apresentado contrarrazões às fls. 40/43.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, analiso a preliminar lançada nas contrarrazões ofertadas pelo INSS, afastando, desde logo, a argumentação atinente à prescrição do direito do autor.

Nos moldes do artigo 1º do Decreto n.º 20.910/1932, "*(...) todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*" (grifos nossos)

Tal dispositivo é totalmente aplicável às ações de indenização ajuizadas em face do INSS, motivo pelo qual há de ser afastada a pretensão do apelado acerca da aplicação do prazo prescricional de três anos, previsto no artigo 206, §3º, inciso V do Código Civil.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS

MORAIS E MATERIAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PENSÃO MENSAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. 1. **O prazo prescricional de Ação de Indenização contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, norma que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza".** 2. No que tange à pensão mensal, a hipótese em tela não evidencia relação jurídica de trato sucessivo, porquanto esta exige, consoante jurisprudência do STJ, que o direito já se encontre reconhecido, tendo apenas deixado de ser exercido. 3. In casu, o próprio fundo de direito foi fulminado pela prescrição quinquenal, uma vez que decorreram quase 10 (dez) anos entre a data do evento danoso (22.4.1988) e a do ajuizamento da ação indenizatória (26.3.1998). 4. Agravo Regimental não provido." (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1117531, Processo: 200900096440, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Herman Benjamin, Data da decisão: 19/11/2009, DJE DATA: 11/12/2009) (grifos nossos)

"RESPONSABILIDADE CIVIL DO INSS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DA DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. OCORRÊNCIA. I- O prazo prescricional de ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do art. 1º, do Decreto n. 20.910/32. II- Apelação improvida." (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1404774, Processo: 0082780320064036000, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Data da decisão: 16/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/06/2011, pág. 1334)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). VÍTIMA DE ACIDENTE. ALTA MÉDICA INDEVIDA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO RETIDO. DESPROVIMENTO. PRESCRIÇÃO. DECRETO N. 20.910/1932. PREJUDICIAL ACOLHIDA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. 1. É da Justiça Federal a competência para apreciar as causas em que se postula a indenização por atos supostamente ilícitos praticados pelo INSS. Agravo retido a que se nega provimento. Precedente. 2. Incide na hipótese o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, visto que a propositura da ação somente se deu quando já transcorrido prazo superior a cinco anos contados da ocorrência do evento danoso. 3. Sentença reformada. 4. Apelação do INSS e remessa oficial providas, em parte. 5. Recurso adesivo prejudicado." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200138000124266, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 13/08/2010, e-DJF1 DATA: 30/08/2010, pág. 83)

Diante disso e considerando (i) que o ato que supostamente ensejaria a indenização em favor do apelante ocorreu em **06/08/2011** - ou seja, quando do pagamento dos honorários advocatícios em favor do advogado contratado para representá-lo nos autos do Processo n.º 286/06 (fls. 13) - e (ii) que a presente ação foi ajuizada em **29/03/2012** - ou seja, dentro do prazo quinquenal previsto no Decreto n.º 20.910/1932 - não há que se falar em prescrição, motivo pelo qual há de ser afastada a preliminar lançada pelo apelado.

Já no que tange ao **mérito**, entendo incabível a indenização por danos materiais pretendida em razão da necessidade de contratação de advogado para o ajuizamento de ação previdenciária, vez que a simples propositura da ação e a conseqüente discussão judicial ali instaurada, por si só, não caracterizam ato ilícito capaz de ensejar reparação.

Qualquer entendimento diverso, nesse sentido, seria o mesmo que admitir por ato ilícito toda e qualquer pretensão resistida questionada judicialmente, o que é inconcebível.

Ademais, conforme abordado na r. sentença de primeiro grau, além de o apelante deixar de se valer dos serviços advocatícios gratuitos colocados à sua disposição através do convênio firmado entre a OAB e o CJF, também firmou voluntariamente negócio jurídico, sem qualquer participação do INSS na escolha do profissional que o representaria ou mesmo no valor a ser cobrado a esse título, não parecendo razoável, portanto, que tal ente público seja obrigado a arcar com valores não convencionados por ele.

Se assim não fosse, com a predominância da tese do autor, cada ação iria gerar uma outra para ressarcimento de verba honorária e assim por diante, indefinidamente.

Nesse sentido, menciono posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados ora

transcritos, no sentido de que não cabe condenação por danos materiais baseada somente pela necessidade de contratação de advogado. Tal custo, repita-se, além de ser fixado unilateralmente pela contratante de acordo com seus próprios critérios, é inerente a cada um dos processos judiciais e não deve ser discutido em processo autônomo.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. DANO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. INVIABILIDADE. VALOR RAZOÁVEL.

1. A contratação de advogado, por si só, não enseja danos materiais, sob pena de atribuir ilicitude a qualquer pretensão questionada judicialmente.

2. Hipótese em que o mandante também é advogado e houve contratação para acompanhamento de inquérito que não levou sequer ao indiciamento do recorrente.

3. "É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, situação que não ocorreu no caso concreto" (AgRg no Ag 634.288/MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 10.09.2007).

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1229482/SP, Processo: 2010/0220156-2, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Data da decisão: 20/11/2012, DJe DATA 23/11/2012) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DO ACÓRDÃO - CPC, ART. 535 - INOCORRÊNCIA - INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO - JUSTIÇA DO TRABALHO - AUSÊNCIA DE ILICITUDE - DANOS MORAIS E MATERIAIS AFASTADOS - RECURSO ESPECIAL - PROVIMENTO.

I- Resolvidas todas as questões devolvidas ao órgão jurisdicional, o julgamento em sentido diverso do pretendido pela recorrente não corresponde a nulidade.

II- O gasto com advogado da parte vencedora, em ação trabalhista, não induz por si só a existência de ilícito gerador de danos materiais e morais por parte do empregador vencido na demanda laboral, de sorte que incabível o ressarcimento pelos honorários pagos pelo empregado ao patrono que contratou na demanda reclamatória.

III- Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ - REsp 1.088.998 - (2008/0204598-5) - 4ª T - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - DJe 18.05.2009 - p. 780) (grifos nossos)

Desta forma, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, vez que a mesma encontra-se em total consonância com os fundamentos ora explanados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-29.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000124-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : PATRICIA RUY VIEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : ALINE GUERRA AQUILANTE
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA INOCENTE PAVAO e outro
No. ORIG. : 00001242920124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição Fática: Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ALINE GUERRA AQUILANTE** em face de ato praticado pelo **PRÓ-REITOR DE GESTÃO DE PESSOAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS**, objetivando a concessão de licença para acompanhamento de cônjuge prevista no artigo 84, §1º da Lei n.º 8.112/90.

Às fls. 70/73 foi deferida a liminar pleiteada para o fim de determinar à autoridade coatora que concedesse, em caráter imediato, em favor da impetrante, a licença para acompanhamento de cônjuge, nos moldes do artigo 84, §1º da Lei n.º 8.112/90.

Sentença: proferida em 14 de março de 2012, concedendo a segurança e confirmando a liminar anteriormente deferida.

Apelante: a Fundação Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a Lei n.º 8.112/90 possibilita - e não obriga - que a licença seja concedida, devendo ser avaliada a conveniência e oportunidade da Administração em concedê-la; **b)** que o fato do cônjuge da impetrante ser funcionário vinculado à empresa privada constitui óbice ao deferimento da licença; **c)** que a referida licença está inserida no âmbito discricionário da Administração; **d)** que são enormes as dificuldades enfrentadas pela Administração para a reposição de seus quadros, não havendo o interesse público em conceder licença à servidora; e **e)** que o princípio da unidade familiar não poderá se sobrepor aos demais afetos à Administração Pública, quais sejam: eficiência, legalidade e impessoalidade (fls. 105/107).

Com contrarrazões por parte da impetrante (fls. 113/117).

Com parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento da apelação (fls. 121).

É o breve relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidora pública federal vinculada à Universidade Federal de São Carlos (Professora Grau 3, Classe 5, Padrão 3 no Departamento de Medicina), objetivando a concessão de licença para acompanhamento de cônjuge, prevista no artigo 84, §1º da Lei n.º 8.112/90, em decorrência do deslocamento/transferência de seu marido - funcionário da empresa privada ALFA LAVAL LTDA - para a Colômbia.

Compulsando os autos, verifico que a impetrante comprovou não só que vivia em união estável com o Sr.

Frederico de Melo Galvão Viana desde fevereiro/2011 (fls. 30), bem como que contraiu matrimônio com o mesmo em 21/11/2011.

Verifico, ainda, que restou comprovado também o deslocamento do seu cônjuge para a Colômbia, em decorrência de seu trabalho junto à empresa ALFA LAVAL LTDA - o que se deu a partir de 03/10/2011 (fls. 24) - bem como a solicitação da licença, sem remuneração, por motivo de afastamento do cônjuge, a partir de 16/02/2012, formulado pela impetrante, (fls. 27/28), a qual foi indeferida pela referida instituição de ensino (fls. 31/32).

Neste ponto, observo que foram preenchidos todos os requisitos exigidos na Lei nº 8.112/90 para a licença pleiteada, senão vejamos:

Com efeito, referida lei, em seu art. 84, dispõe:

"Art.84. Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§1º A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

§2º No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)"

Ou seja, para ver deferida a licença para acompanhamento de cônjuge, basta o servidor público comprovar a existência de relacionamento conjugal entre eles, bem como o efetivo deslocamento de seu cônjuge.

Ressalto que tal dispositivo legal não veda, em momento algum, a concessão da referida licença ao cônjuge que trabalhe na iniciativa privada, fazendo distinção apenas, no que se refere à remuneração ou não da licença, caso o cônjuge seja também servidor público.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pelo c. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. LICENÇA ACOMPANHAMENTO CÔNJUGE PREVISTA NO ART. 84 DA LEI 8.112/90. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CABIMENTO. PODER-DEVER POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que o artigo 84 do Estatuto do Servidor Público Federal tem caráter de direito subjetivo, uma vez que se encontra no título específico dos direitos e vantagens, não cabendo, assim, juízo de conveniência e oportunidade por parte da Administração. 2. Basta que o servidor comprove que seu cônjuge deslocou-se, seja em função de estudo, saúde, trabalho, inclusive na iniciativa privada, ou qualquer outro motivo, para que lhe seja concedido o direito à licença por motivo de afastamento de cônjuge. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1157234, Processo: 200900289112, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Celso Limongi (Des. Conv. do TJJ/SP), Data da decisão: 23/11/2010, DJE DATA: 06/12/2010) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO: MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DO CÔNJUGE. I - O comando inserto na norma do artigo 84 da Lei 8.112/90 elege o simples deslocamento do cônjuge ou companheiro como fato gerador do direito, não fazendo nenhuma exceção no que tange à sua relação empregatícia ou funcional, bem como no que tange em se saber se foi por vontade própria do servidor ou no interesse da Administração. II - Ao contrário da licença para tratar de interesses particulares (artigo 91), que impõe taxativamente ser "a critério da Administração", "não estar em estágio probatório" e por "prazo de até três anos consecutivos", a licença para acompanhar o cônjuge não impõe restrição, mas sugere o exercício do direito quando implementado, no caso, com o deslocamento. III - A norma do artigo 84 não traz em seu bojo nenhuma qualificadora ou condicionante, de forma que o legislador, ao se referir ao cônjuge ou companheiro que "foi deslocado para outro ponto do território nacional" ou "para o exterior", não desejou dar outra acepção à proposição "foi deslocado" senão a de mudança de domicílio, cuja natureza pode ser funcional ou residencial. IV - O fato de o cônjuge da impetrante manter vínculo funcional com empresa privada em nada descaracteriza o seu direito, eis que, repita-se, a lei não faz distinção no que tange à sua relação empregatícia ou funcional. V - Apelação provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO CIVEL 317836, Processo: 00019000620084036115, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, Data da decisão: 22/09/2009, e-DJF3 Judicial I DATA: 01/10/2009) (grifos nossos)

Consigno, ainda, que a jurisprudência pátria firmou-se no sentido de que uma vez preenchidos os requisitos legais, a licença é ato vinculado, devendo ser concedida pela Administração, a despeito do termo "*poderá*" insculpido no *caput* do art. 84.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. CONCESSÃO. ATO VINCULADO. PREENCHIMENTO. REQUISITOS. 1. A afirmação genérica de que ocorreu ofensa ao art. 535, II, do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, atrai a Súmula n. 284/STF.

2. O requisito primordial para a concessão da licença para acompanhamento de cônjuge é o deslocamento para outro ponto do território nacional ou exterior, ou ainda, para exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

3. Preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 84 da Lei n. 8.112/90, a licença deve ser concedida, pois se trata de direito do servidor, em que a Administração não realiza juízo de conveniência e oportunidade.

Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, Quinta Turma, RESP 960332, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 03.08.2009) (grifos nossos)

Assim, considerando que a impetrante comprovou todos os requisitos necessários para a obtenção da licença pleiteada, entendo deva ser mantida a r. sentença, ora apelada, com a confirmação definitiva da liminar concedida às fls. 70/73.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC e na fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004372-26.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : SANDRO RODRIGUES BARBOSA
No. ORIG. : 00043722620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Tendo em vista a informação de que as partes firmaram acordo extrajudicial a respeito do débito ora executado (fls. 72/76), recebo a petição de fls. 71 como pedido de desistência do recurso, homologando-o, com fulcro nos

artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-77.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMBU S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : JOSE ARMANDO MARCAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011467720124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 09/03/2012) por EMBU S/A ENGENHARIA E COMÉRCIO contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO/SP, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária, incidente sobre a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente, salário maternidade, aviso prévio indenizado, férias e o terço constitucional de férias, bem como seja concedido o direito à compensação independentemente de autorização ou processo administrativo, destes valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos e eventualmente no curso da demanda, com a incidência de juros obtidos com a aplicação da taxa SELIC acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês em que estiver sendo efetuada, ou subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de atualização monetária e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em especial com as contribuições arrecadadas à Previdência Social, com as cotas patronais incidentes sobre a folha de salário, sem as limitações do art. 170-A do CTN, afastando-se ainda, a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal. O afastamento de quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de CND, multas, penalidades, ou inscrições em órgãos de controle (CADIN).

Sentença: concedeu parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, I, do CPC, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre a quinzena inicial do auxílio doença e acidente, o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e as férias indenizadas, bem como para declarar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observando-se a legislação citada no julgado.

Apelante (União Federal): Requer, em síntese, o provimento total do recurso, reformando a sentença a fim de manter incluídas as verbas sob exame nas respectivas bases de cálculo das contribuições previdenciárias.

Apelada (impetrante): Ofertou contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: Opinou pelo desprovimento do recurso da União e pelo parcial

provimento ao reexame necessário para limitar a compensação com contribuições de mesma espécie.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011).

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, para afastar a contribuição previdenciária incidente sobre 1/3 constitucional de férias, **não merecendo reforma a sentença neste ponto.**

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: **PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo n° 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI N° 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo n° 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do

mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial. V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanhando o entendimento desta E. Segunda Turma, entendo que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado, entretanto tal pleito não consta destes autos.

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS E LICENÇA MATERNIDADE.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335/RS, Processo nº 200101383610, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Julgado em 07/02/2002, DJ DATA:25/03/2002 PG:00197)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 901398/SC, Processo nº 200602490120, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 26/08/2008, DJE DATA:19/12/2008)

Na mesma linha, colaciono a jurisprudência de outras Cortes Regionais Federais:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE, ANUÊNIOS, ADICIONAIS NOTURNO, DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE: INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÕES NÃO-EVENTUAIS E SALÁRIO-FAMÍLIA: NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

2. O salário-maternidade, por corresponder a uma licença remunerada, deve integrar o salário-de-contribuição, nos termos em que expressamente estabelece o art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. É essa a posição do Superior Tribunal de Justiça.

3. Sobre os adicionais (noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade), também deve incidir a contribuição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, respaldados no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Incidência do Enunciado nº 60 do TST.

4. *Cumpra ressaltar, ainda, que a inclusão dos referidos adicionais na base-de-cálculo da contribuição previdenciária encontra respaldo, em última análise, na própria norma constitucional (art. 201, §11, da Constituição).*

5. *De acordo com os arts. 457 da CLT e 28, §9o, "e", 7, da Lei nº 8.212/91, uma das principais características a ser aferida acerca das gratificações e dos prêmios, a fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, é a habitualidade ou não de seu pagamento. Não incide a contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas de forma eventual.*

6. *Quanto ao anuênio, trata-se de verba de caráter habitual, de modo que deve integrar o salário-de-contribuição.*

7. *O salário-família, por se tratar de benefício previdenciário, deve ser abrangido pela norma do art. 28, §9o, "a", da Lei nº 8.212/91, redundando, em consequência, em sua exclusão do conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Interpretação que se coaduna com o art. 70 da Lei nº 8.213/91.*

8. *Apelações e remessa improvidas. (TRF 2ª Região, APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 424165/RJ, Processo nº 200450010135213, Rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES, Julgado em 11/11/2008, DJU - Data::16/01/2009 - Página::135)*

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E ADICIONAL DE UM TERÇO - INCIDÊNCIA. 1 - O afastamento do empregado por motivo de férias configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho e o pagamento efetuado pela empresa, nesse período, constitui salário.

2 - Cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias (omissis). (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL nº 200671100065151/RS, Processo nº 200450010135213, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Julgado em 11/12/2007, D.E. 19/12/2007)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO.

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Mantendo-se a sentença recorrida neste ponto, tal como proferida.

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

Merecendo reforma da sentença neste ponto em razão do reexame necessário, considerando que não houve pedido neste sentido específico, na inicial, mas apenas férias de forma genérica.

DO PRAZO PRESCRICIONAL.

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do

CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a **09/06/2005**, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento

consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a **09/03/2007**.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da

propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação

precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 09/03/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto, observar a limitação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios).

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos. 2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias. 3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação. 4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. 5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente. 6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a

ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade. 7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN. 8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR. 1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09. 2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal. 3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91. 4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045). 5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo. 6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 -

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, ocorra em observância a limitação prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), para afastar o direito de compensação referente as férias indenizadas, porquanto não constou especificamente do pedido inicial e **nego seguimento** ao recurso da União Federal, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000763-72.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SILVIO ANTONIO MAFFEI e outro
: MARIA CRISTINA CHEETZ MAFFEI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00007637220124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Descrição fática: SILVIO ANTONIO MAFFEI e outro ajuizaram ação anulatória de atos jurídicos contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, por considerar ter ocorrido a coisa julgada, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, combinado com os §§ 1º e 3º, do art. 301, todos do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, pois não houve citação do réu.

Apelante: parte autora pugna pela reforma da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A apelação da parte autora não merece provimento.

Ora, consoante se verifica das fls. 519/520, são idênticas as partes desta ação com a intentada perante a 1ª Vara Cível Federal de Sorocaba/SP, sob o nº 0009582.90.2009.403.6110 (2009.61.10.009582-7), uma vez que ambos possuem como autores Silvio Antonio Maffei e Maria Cristina Cheetz Maffei e como ré a Caixa Econômica Federal, e mesmo pedido, a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, o qual já houve manifestação judicial.

Outrossim, não se observa, nas razões de recurso, qualquer justificativa válida para o errático procedimento jurídico, tão somente argumentos que pretendem demonstrar o direito à manutenção da posse do imóvel, sob a fundamentação de nulidade da r.sentença apelada.

A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

De sorte que, já se encontrando o pedido sob o efeito da coisa julgada material, como bem observou o Juízo *a quo*, nada se há de reformar na sentença impugnada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000667-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DSP ENGENHARIA E MANUTENCAO LTDA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCESCHINI LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00398631220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de DSP ENGENHARIA E MANUTENÇÃO LTDA, que deferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 102/103).

Agravante: A empresa executada sustenta, em síntese, que: a) a empresa continua regular e em pleno funcionamento; b) a decisão está eivada de nulidade, pois carente de fundamentação; c) a responsabilidade do sócio só pode ser exigida caso demonstrado a infração à lei, abuso de poder ou cometimento de condutas ilícitas, o que não ocorreu no caso em análise.

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

De início, afastado a alegação de nulidade da decisão agravada, porquanto todas as questões suscitadas pelo agravante encontram-se decididas e fundamentadas de modo suficiente à demonstração das razões que levaram o magistrado ao seu convencimento.

Ademais, a jurisprudência tem reiteradamente ressaltado que o juiz não é obrigado a rebater todos os argumentos aduzidos pelas partes, desde que enfrente as questões relevantes e imprescindíveis à resolução da controvérsia (*STF, RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - 77792, Rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN; STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 610173, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 818486, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 635856, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN*), exigência que se encontra perfeitamente cumprida no caso em apreço.

Quanto ao mérito, os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da

exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exeqüente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Tenho que o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende da certidão exarada por Oficial de Justiça acostadas às fls. 56, dos autos principais, o que se entende como infração à lei, motivo este, suficiente para responsabilizar seus sócios.

Assim, em consonância com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08), os sócios devem figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000785-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ROBSON RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA FARIAS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221861120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos da ação de revisão contratual ajuizada por **ROBSON RAMOS DA SILVA** em face da **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, na qual houve o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita em favor do autor sob a alegação de que o mesmo integra o Serviço Público, bem como que o holerite por ele juntado é capaz de ilidir a presunção de pobreza declarada às fls. 22.

Agravante: autor pugna pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese: **a)** que, nos moldes do art. 4º da Lei n.º 1.060/50, basta a simples afirmação, na própria petição inicial, para a concessão da assistência judiciária gratuita; **b)** que o fato de ter emprego e auferir renda mensal não impede a concessão dos benefícios da assistência; **c)** que a sua situação é delicada, o que se ratifica pelo próprio fato de estar deixando de pagar as prestações do empréstimo por ela efetuado junto à instituição financeira; **d)** que não possui casa própria, morando de aluguel e arca sozinho com as despesas com a manutenção da casa; **e)** que a manutenção da decisão agravada demonstra flagrante impedimento de acesso à Justiça, garantido a todos, de maneira isonômica; e **f)** que fica defeso ao juiz indeferir, *ex officio*, o pedido de justiça gratuita sem que antes sejam feitas as provas necessárias para tal fim.

É o breve relatório.

DECIDO.

De início, concedo a justiça gratuita ao agravante exclusivamente para o processamento do presente agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já se encontra pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

No caso concreto, verifica-se que o Juízo *a quo* indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita em favor do ora agravante sob os fundamentos de que o mesmo integra o Serviço Público e que o holerite por ele juntado afasta a presunção de pobreza constante da declaração firmada.

A princípio, ao formular pedido de Justiça Gratuita na exordial da ação originária, o agravante o fez amparado no disposto no artigo 4º da Lei 10.060/50, o qual assim dispõe:

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

§1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)" (grifos nossos)

Da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que basta a declaração de pobreza firmada pela parte interessada para o deferimento do benefício pleiteado, tendo em vista que tal documento, por si só, carrega a presunção de veracidade dos termos ali firmados, ou seja, a própria presunção de pobreza. Tal posicionamento, inclusive, é o adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim se manifesta a respeito do assunto:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente.** No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1059378, Processo: 200801249330, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Raul Araújo, Data da decisão: 22/06/2010, DJE DATA: 02/08/2010) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 345/STJ. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DE CARMELINA BORBA BEHLING E OUTROS CONHECIDO E PROVIDO. 1. **O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza.** Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício. Precedentes do STJ. 2. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ). 3. Tratando-se de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados na execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos. 4. Recurso especial do INSS conhecido e improvido. Recurso especial de Carmelina Borba Behling e Outros conhecido e provido." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1108218, Processo: 200802753324, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 18/02/2010, DJE DATA: 15/03/2010) (grifos nossos)*

Tal presunção, contudo, não é absoluta e pode ser ilidida diante de elementos que demonstrem possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família. Nessas hipóteses, havendo dúvida, por parte do Juízo, acerca da veracidade das alegações do beneficiário, cabe a ele determinar que a parte interessada comprove, de maneira efetiva, o seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício.

Para corroborar tal entendimento, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

*2 - **Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.***

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJE

15/09/2008)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - *fumus boni iuris e periculum in mora* -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

No caso dos autos, verifico que, de fato, a presunção de pobreza atinente à declaração firmada pelo agravante se mostrou abalada, considerando não só o cargo público por ele ocupado junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, bem como o holerite por ele juntado, o qual demonstra que seu rendimento bruto, em agosto/2012, é de R\$ 5.472,39 (cinco mil, quatrocentos e setenta e dois reais e trinta e nove centavos) e o líquido é de R\$ 3.119,10 (três mil, cento e dezenove reais e dez centavos) - fls. 24 dos autos originários.

Diante de tal constatação e considerando a própria redação do artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50, caberia ao ínclito magistrado, ao invés de indeferir, de plano, a pretensão do agravante, determinar que o mesmo trouxesse aos autos elementos capazes de demonstrar a sua real necessidade de fruição do referido benefício, o que, ressalta-se, não foi feito anteriormente pelo agravante em decorrência da própria redação do texto legal que prevê que a simples declaração de pobreza já é suficiente para amparar o pedido de assistência judiciária.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. 2. **Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ.** 3. Agravo improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1138386, Processo: 200802658176, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 01/10/2009, DJE DATA: 03/11/2009) (grifos nossos)

Logo, antes de indeferir tal benesse, o Juízo *a quo* deveria abrir oportunidade para que o agravante juntasse aos autos documentos atinentes às suas despesas mensais no intuito de demonstrar que as mesmas, efetivamente, ultrapassam o seu rendimento (condição de miserabilidade).

De se dizer, ainda, que tais documentos devem ser apresentados perante o juízo de primeiro grau - e não em sede recursal - diante da impossibilidade desta E. Corte em analisá-los, sob pena de caracterização de supressão de instância.

Ratifico tal entendimento através de julgado proferido por esta E. Corte a respeito do assunto:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO LIMINAR. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. **JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. INVIABILIDADE.** I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O mandado de segurança possui um rito especial, que preza pela celeridade, razão pela qual nele só se admite provas pré-constituídas, as quais devem ser levadas aos autos pelo impetrante desde a petição inicial. Não se admite a juntada posterior de documentos, muito menos que tal providência seja levada a efeito em sede recursal, sendo, inclusive, neste sentido, a jurisprudência do C. STJ (AGRMS 200902420637 - Agr Regim no Mand de Segur 14890, 1ª Seção) e (AROMS 200601631094 - Agr Regim no Recurso em Mand de Segur 22400, 5ª Turma) IV - Os agravantes, no caso dos autos, não juntaram com a inicial os documentos necessários a provar que são empregadores rurais, deixando de provar fato essencial ao deslinde do feito, só trazendo aos autos tais documentos em sede do agravo de instrumento. V - A decisão agravada encontra-se, portanto, em perfeita harmonia com as provas constantes nos autos, não carecendo de qualquer reforma. VI - **Tais documentos não tendo sido submetidos à apreciação do magistrado singular, não há como se acolher o agravo, pois isso implicaria em manifesta supressão de instância.** VII - Agravo improvido.
(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 418122, Processo: 00279683420104030000, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Renata Lotufo (Juíza conv.), Data da decisão: 18/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/01/2011, pág. 405) (grifos nossos)

Desta forma, considerando (i) que o agravante instruiu o seu pedido de justiça gratuita com a declaração de hipossuficiência, nos moldes do quanto exigido pela Lei n.º 1.060/50; (ii) que o holerite que instruiu a inicial traz indícios de que não há hipossuficiência capaz de justificar a concessão do benefício pleiteado; e (iii) que o Juízo *a quo*, diante da dúvida instaurada, deixou de requerer elementos de prova acerca da miserabilidade do agravante para viabilizar uma análise mais coerente e detalhada a respeito do pedido; entendo deva ser a r. decisão atacada **anulada, especificamente na parte que indeferiu, de plano, o pedido de concessão de assistência judiciária em favor do autor**, para o fim de estabelecer que o Juízo *a quo* determine, nos autos originários, a juntada de documentos, por parte do agravante, capazes de comprovar o seu alegado estado de miserabilidade (comprovantes de rendimentos, despesas mensais e declarações de imposto de renda, dentre outros), documentos estes que serão destinados a subsidiar uma análise detalhada e comparativa acerca do pedido de assistência judiciária (rendas, gastos e patrimônio), o que deve ser feito de maneira fundamentada e de acordo com o livre convencimento do i. magistrado.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* e §1º-A ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento interposto..

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001079-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CALCADOS EBER LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026090820124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Proferida dos autos de embargos à execução, opostos por CALCADOS EBER LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), que os recebeu sem efeito suspensivo (fls. 14).

A agravante pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de que o recebimento dos embargos sem a suspensão do curso da execução fiscal só faria sentido se o juízo não tivesse garantido, e não é o caso dos autos.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático nos termos do art. 527, I, c/c o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 739-A, do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo, nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução.

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461 Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008 Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante,

fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

Em que pese os argumentos do agravante, não restou demonstrado a plausibilidade do direito invocado, e nem que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJI 14/01/2010).

Ademais, embora esteja garantida a execução não verifico *prima facie* plausibilidade nos argumentos defensivos, e tampouco há risco que mereça as qualificações legais justificadoras da excepcional medida.

Outrossim, como bem asseverou o MM. Juízo *a quo*, "(...) face aos dispositivos transcritos, compete notar que somente havendo relevantes fundamentos com possibilidade de grave dano, de difícil ou incerta reparação, poderá ser atribuído efeito suspensivo aos embargos interpostos; desde que garantida a execução. Por conseguinte, face aos argumentos apresentados em cotejo com o caso concreto, não verifico fundamento fático e jurídico para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos interpostos, devendo a execução prosseguir em seus ulteriores termos. (...)"

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001555-76.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA
AGRAVADO : OLGA MARIA ACERRA SILVA e outro
: JUCELEM TEREZINHA PATRICIO VIGNARDI
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00019182220114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF** em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlos - SP que excluiu a Caixa Econômica Federal - CEF do pólo passivo da ação e determinou o retorno dos autos à Justiça Comum Estadual.

Em sua minuta, a **agravante** pugna pela reforma da decisão agravada pelos seguintes motivos: **a)** que o pedido formulado na ação originária consiste na inclusão, nos benefícios previdenciários dos autores, do percentual de 49,15%, correspondente ao INPC/IBGE acumulado entre 01/09/1995 e 31.08.2001, com a conseqüente condenação ao pagamento das diferenças, de modo que a CEF, na qualidade de patrocinadora de planos previdenciários administrados pela FUNCEF, têm a obrigação de formar a devida fonte de custeio para suportar o pagamento de "custos extras" oriundos da alteração e/ou modificação dos planos ou benefícios previdenciários; **b)** que a autonomia administrativa e financeira da FUNCEF não afasta a obrigação da CEF, o que decorre do próprio estatuto, da Constituição Federal e da Lei Complementar nº. 109/2001. Pede, subsidiariamente, o reconhecimento de que, numa eventual procedência da demanda, a CEF seja obrigada a efetuar o respectivo aporte contributivo, a ser definido mediante cálculo atuarial, e que verta as suas contribuições como Patrocinadora em termos suficientes para garantir eventual impacto decorrente do acolhimento.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a CEF não tem legitimidade para integrar o pólo passivo da demanda em que se postula a complementação de aposentadoria, uma vez que a entidade previdenciária que é a responsável, não sendo bastante a condição de instituidora e mantenedora da FUNCEF.

Por outro lado, o eventual interesse econômico não constitui hipótese de denunciação à lide, de modo que o presente caso não se amolda às previsões do artigo 70 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUXILIO CESTA ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DO PATROCINADOR. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, de forma objetiva e fundamentada. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão. 2. Na linha dos precedentes desta Corte, o auxílio cesta-alimentação, por não constituir prestação paga in natura e em homenagem ao princípio da isonomia, deve integrar a complementação da aposentadoria do funcionário aposentado quando percebido por aqueles em atividade. 3. Não há litisconsórcio necessário entre entidade de previdência complementar e banco patrocinador, mas mero interesse econômico, pois cada qual tem personalidade jurídica e patrimônio distintos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Terceira Turma, AGA nº. 1.038.673, Registro nº. 200800795811, Rel.

Des. Conv. Vasco Della Giustina, DJ 17.11.2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ART. 109, I, DA CF. JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIMENTO. 1. Informou o MM. Juízo a quo ter chamado o feito à ordem e revogado o tópico final da decisão agravada, no qual foi consignada a remessa dos autos à Justiça Estadual de Brasília, local de domicílio da ré. Sendo assim, restou prejudicada, nesta sede, a análise da questão atinente ao foro competente. 2. No que tange à questão da Justiça competente, a demanda foi ajuizada por pessoa física em face de uma fundação privada e, nessa hipótese, consoante se depreende dos termos do art. 109, I da CF, a competência não é da Justiça Federal. 3. No caso em apreço, a relação jurídica instaurada entre o agravante e a Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF tem base contratual de natureza privada, com envolvimento de interesse de particulares, não se vislumbrando, portanto, interesse da União a justificar a competência da Justiça Federal para apreciação da controvérsia entre as partes mencionadas, na forma prevista pelo art. 109, I da Constituição Federal. 4. É competente a Justiça Estadual para dirimir o conflito entre o autor e a aludida entidade de previdência fechada. 5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº. 176.933, Registro nº. 2003.03.00.017995-3, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 22.07.2009)

Anoto, enfim, que a pretensão formulada a título de "pedido subsidiário" se assemelha ao pedido de denúncia da lide, de modo que os fundamentos anteriormente expostos evidenciam o seu descabimento.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20586/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030603-80.1994.4.03.6100/SP

1994.61.00.030603-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIO BAPTISTA FILHO e outros
: MARIO VIEIRA GOMES
: TELMA RODRIGUES DOS SANTOS GOMES
: SANDRA MARIA DA SILVA SANTIAGO
: MARGARIDA DO CEU E SILVA SANTIAGO MARQUES
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
SUCEDIDO : JOAQUIM AUGUSTO ALMEIDA SANTIAGO falecido
APELANTE : CARLA MARIA DA SILVA SANTIAGO
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro

PARTE AUTORA : PAULO DOS SANTOS e outro
: ZADIR DE OLIVEIRA BURITI
EXCLUIDO : RICARDO CANTON e outro
: LUCIA MARIA DOS SANTOS CANTON
No. ORIG. : 00306038019944036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 725 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508017-37.1994.4.03.6182/SP

98.03.024024-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO ALTO DO MORUMBI
ADVOGADO : CARMEN SILVIA DEFINE e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.08017-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelada sobre os embargos de declaração opostos às fls. 254/255.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019162-34.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.019205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ELITE ESPECIALISTAS EM LIMPEZA DE TAPETES E ESTOFADOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.19162-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por ELITE ESPECIALISTAS EM LIMPEZA DE TAPETES E ESTOFADOS LTDA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, substituído pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 08/07/96, objetivando fossem reconhecidos a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, instituída pelas Leis nºs 7787/89 e 8212/91, e o direito da autora à compensação do valores indevidamente recolhidos, **julgou parcialmente procedente o pedido**, reconhecendo o direito à compensação entre tributos da mesma espécie (artigo 66 da Lei nº 8383/91), respeitadas a prescrição quinquenal e as limitações contidas no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95, consignando que os valores recolhidos indevidamente deverão ser corrigidos a partir de cada recolhimento, pelo IPC do IBGE até fevereiro de 1991, pelo INPC até dezembro de 1991 e pela UFIR a partir de janeiro de 1992, e condenando a parte ré ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Alega a autora, em suas razões de apelo, que o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, requerendo a reforma da sentença, nesse aspecto. Pede, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento), por entender que foram fixados em valor irrisório.

Por sua vez, sustenta o INSS, na forma das razões de fls. 215/226, que a compensação deve ser realizada nos termos do artigo 66 da Lei nº 8383/91 e do artigo 89 da Lei nº 8212/91, sendo imprescindível, ainda, a demonstração da liquidez e certeza do alegado crédito. Alega, ainda, que a correção monetária deve observar os mesmos critérios utilizados pelo INSS na cobrança das contribuições.

Pelo acórdão de fls. 272/281, esta Colenda Turma **deu parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial**, para determinar a correção monetária pelos mesmos índices utilizados na cobrança dos tributos, excluindo os índices expurgados da inflação, e **deu parcial provimento ao apelo da autora**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 307/311).

Inconformada, a autora interpôs recurso especial, que foi provido parcialmente pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça às fls. 449/453, (1) para determinar que o prazo prescricional é de 10 (dez) anos (tese dos "cinco mais cinco), (2) para utilizar, como critérios de correção monetária, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989 e de março de 1990 a janeiro de 1991, o INPC de fevereiro a dezembro de 1991, a UFIR a partir de janeiro de 1992 e a taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro de 1996, observando os seguintes índices de 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), e (3) para determinar o retorno dos autos a este Egrégio Tribunal, para dar seguimento ao julgamento dos pontos da apelação que tenham restado prejudicados pela decretação da prescrição.

Tal decisão, proferida com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, foi mantida (1) pela decisão de fls. 481/483, que rejeitou os embargos da autora, (2) pelo acórdão de fls. 513/518, que negou provimento ao agravo da autora, e (3) pelo acórdão de fls. 549/554, que rejeitou os embargos da autora.

Decorrido o prazo recursal, retornaram os autos a este Tribunal, para que, em cumprimento à decisão daquela Egrégia Corte Superior, fossem analisados os pontos da apelação que tenham restado prejudicados pela decretação da prescrição.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Considerando que todas as questões suscitadas nas apelações foram apreciadas pelo acórdão de fls. 272/281, parcialmente reformado pela decisão de fls. 449/453, observo que não há pontos, cuja análise tenha restado prejudicada pela decretação da prescrição quinquenal, afastada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

CERTIFIQUE-SE, pois, o trânsito em julgado e REMETAM-SE os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050946-92.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.054123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANIELLO TRELESSE
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO
PARTE AUTORA : ANGELO DE SOUZA FREIRE e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
PARTE AUTORA : ANTONIO CLENEO DOS SANTOS
: ANTONIO DIAS DE OLIVEIRA
: ANTONIO EUGENIO BERNARDES
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
No. ORIG. : 97.00.50946-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Pela análise dos autos, verifico que foi requerida às fls. 461, a alteração do nome dos advogados da apelada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, na contracapa dos autos, diante do encerramento do contrato com os advogados Dr. Nelson Luiz Pinto, Christiane Aparecida Salomão Jardim e Érika Ferreira Silva.

Assim, providencie a Subsecretaria da Segunda Turma, a alteração requerida, para que em substituição aos advogados mencionados, passe a constar o nome do advogado SILVIO TRAVAGLI no rosto dos autos.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação das petições de fls. 482 e 494/505.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049033-07.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FRANCISCO ARMOND VIEIRA DE BRITTO e outro
: ZULEIDE IRENE PEIXOTO VIEIRA DE BRITTO
ADVOGADO : EMERSON NUNES TAVARES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00490330719994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e Francisco Armond Vieira de Britto e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 390/413v, que julgou parcialmente procedente a ação de ação em consignação em pagamento, nos seguintes moldes:

"Isto posto e pelo mais que nos autos consta, por reconhecer ao mutuário o direito de ter as prestações da casa própria reajustadas de acordo com o índice da categoria salarial constante do contrato (6.36.001-7 - Empregados em Empresas de Seguros Privados e Capitalização); de ter o saldo devedor atualizado monetariamente pelos índices idôneos para tanto, consequentemente afastando a TR de tal função por ter sido o contrato firmado anteriormente à Lei nº 8.177/91 e com isto abrangido na ADIN 493, e, finalmente, de não estar obrigado ao pagamento do acréscimo correspondente ao CES por não ter sido previsto no contrato, julgo

PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal a proceder o recálculo das prestações; a) com exclusão do CES desde a primeira; b) com a substituição da Taxa Referencial como índice de atualização das prestações pelos índices da categoria profissional do mutuário indicada no contrato, desde o ajuizamento da ação;

Eventuais créditos decorrentes do recálculo das prestações com exclusão do CES deverá ser objeto de correção e acréscimo de juros de 1% a.m. e empregado exclusivamente para quitação de prestações em atraso e eventuais diferenças devidas com a apuração de seu valor correto a partir dos reajustes salariais do mutuário considerando que permaneceram sem reajuste desde o ajuizamento desta ação. Remanescendo crédito em favor dos mutuários deverá ele ser empregado para quitação de prestações vincendas.

Se os créditos apurados forem insuficientes para a quitação das diferenças devidas a título de prestações, mediante a observância do critério de reajuste das mesmas conforme acima exposto, ficam os Autores obrigados em quitar a diferença no prazo de cinco dias contados da notificação a ser expedida pela CEF sob pena de incidirem em mora, devendo ser ressaltado neste ponto que a cobertura FCVS somente abrange o saldo residual, o que não se confunde com prestações em atraso ou diferenças de prestações.

Tratando-se de contrato com data de aniversário posterior ao dia 15, deverá ser excluído como correção do saldo devedor em março de 1.990, o percentual de 84,32% para ser aplicado em seu lugar o do BTNF daquele mês, com a diminuição do saldo devedor beneficiando o FCVS.

Tendo se verificado nos autos a ocorrência de amortização negativa durante um longo período do contrato inclusive pela aplicação indevida do percentual de 84,32% em março de 1.990 ao saldo a diferença deverá ser mantida em conta a parte (não somada ao saldo devedor) a fim de evita5r a incidência de nos juros, sujeitando-os tão somente à correção monetária e da TR segundo o critério abaixo e, igualmente a ser estendida a redução ao FCVS.

A TR é admitida para o reajuste do saldo devedor nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, até o Plano Real. Sendo o contrato dos autos de 1988, a atualização do saldo devedor deverá fazer-se pelo IPC/INPC, admitida a TR se inferior àqueles índices de inflação. Com a introdução do IPCr como índice representativo da inflação no Real apenas este vigorou. Eliminada a inflação, considerando que estes contratos previam apenas a correção monetária do saldo devedor, vinculando-se a expressão "mesmo índice das Cadernetas de Poupança" à correção monetária, ao assumir o Real as funções de moeda de conta e moeda em si mesma e inexistente inflação, incabível qualquer correção pela inexistência de inflação, critério que, igualmente deve se estender como benefício ao FCVS, suportando-os tão somente aos juros contratados.

Com isto declaro extinto o processo com exame do mérito da causa, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Mantenho a tutela a fim de suspender quaisquer restrições sobre o mutuário visando a cobrança de valores que não se apresentem de acordo com o decidido nesta sentença.

Em razão da sucumbência da CEF condeno-a ao pagamento de honorários de sucumbência que fixo, atento à regra do Art. 20, parágrafo 3º do CPC em 10% do valor da condenação, devidamente atualizado nos termos do manual de cálculos da Justiça Federal.

(...)"

Em suma, a Caixa Econômica Federal - CEF ora apelante sustenta:

- 1 - preliminarmente, ilegitimidade ativa dos autores, por serem adquirentes informais de imóvel financiado pelo SFH, não detendo legitimidade para discutir as cláusulas do contrato de mútuo firmado em nome dos mutuários-cedentes;
- 2 - que não há sentido determinar a revisão de prestações com base na variação salarial de quem não mais é o proprietário;
- 3 - que ante a ilegitimidade ativa é de rigor proceder ao indeferimento da petição inicial, com a extinção do processo sem julgamento do mérito;
- 4 - que nas prestações a serem pagas estão incluídas as parcelas relativas à remuneração do capital mutuado, ou seja, os juros, ou seja, não há incorporação dos juros ao principal e sim pagos com o encargo mensal, não havendo cobrança de juros sobre juros;
- 5 - que, sendo a TR índice constitucional e livremente eleito pelos litigantes para atualização do saldo devedor do financiamento, não há porque a CEF usar o INPC ou qualquer outro indexador se não foi previsto no instrumento contratual;
- 6 - que, conforme disposição da RC nº 14/84 de 27/09/1984, com o mesmo fundamento do Plano de Equivalência Salarial - PES, foi prevista a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES à prestação do mutuário, mantida pelas futuras resoluções e prevista contratualmente na primeira parcela;
- 7 - que, se o decisório prevê que as parcelas cobradas em decorrência da aplicação do CES, devem ser compensadas nas prestações vencidas e vincendas, a correção monetária a ser aplicada deve obedecer ao mesmo critério da atualização das prestações do contrato, não sendo válida a invocação ao Provimento nº 64 da

Corregedoria Regional da Justiça Federal;

Por fim, pugna pelo provimento da apelação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Por outro lado, Francisco Armond Vieira de Britto e outro, também em grau de apelação (fls. 461/501), argüem:

1 - que a utilização da Tabela de Amortização PRICE é ilegal, gerando a cobrança de juros sobre juros;

2 - que é indevida a forma de atualização e amortização do saldo devedor, quando a lei determina que primeiro seja amortizado o valor pago da prestação mensal para então reajustar;

Por fim, pugnam pelo provimento da apelação;

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos mutuários apelados (fls. 480/501), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda e Mútuo com Obrigações e Hipoteca, de Unidade Isolada, celebrado entre Itaim Empreendimentos Imobiliários S/A, **Francisco Armond Vieira de Britto** e sua cônjuge **Zuleide Irene Peixoto Vieira de Britto**, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelantes, em **31/08/1988** (fls. 26/29v); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização Tabela PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios pelo Plano de Equivalência Salarial - PES por Categoria Profissional (Cláusulas Sétima, Oitava e Nona), a atualização do saldo devedor pela aplicação do coeficiente de atualização monetária dos depósitos de poupança, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Na qualidade de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, portanto, titulares do financiamento, os autores **Francisco Armond Vieira de Britto** e sua cônjuge **Zuleide Irene Peixoto Vieira de Britto** firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF o contrato em debate, sendo parte autora legítima para postular em juízo os direitos relativos ao contrato de financiamento.

Ressalte-se que não consta nos autos prova documental de que os autores sejam adquirentes informais de imóvel financiado pelo SFH, não detenham legitimidade para discutir as cláusulas do contrato de mútuo firmado em nome de mutuários-cedentes e, conseqüentemente, para a revisão de prestações com base na variação salarial de quem não mais é o proprietário, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito.

OCORRÊNCIA DO ANATOCISMO/TABELA PRICE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização instituído no SFH pela Resolução 36, de 18/11/69 pelo Conselho do BNH.

A aplicação da Tabela Price consiste em um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros, decrescente ao longo do período, e outra de amortização, crescente, do capital, ou seja, não deixaria resíduo no final se os reajustes das prestações ocorressem na mesma periodicidade e índices que atualizam o saldo devedor, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, uma vez que as prestações são constantes até a liquidação, que dar-se-á na última prestação avençada.

No entanto, como são aplicados índices distintos para a atualização do saldo devedor (correção monetária pelos índices da poupança) e o reajuste das prestações (Plano de Equivalência Salarial - PES), em alguns casos pode restar, ao final, resíduos dessa diferença, ocorrendo uma amortização negativa quando o valor da prestação é menor que o valor dos juros, caracterizando o anatocismo.

Da análise da cópia da planilha demonstrativa de evolução do financiamento, de fls. 291/311, verifica-se que há ocorrência de amortização negativa na evolução do saldo devedor.

Diante de tal quadro, há que ser realizado o cálculo da parcela de juros, não-pagos, em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não havendo que ser incorporada ao saldo devedor, a fim de evitar a incidência novamente da taxa de juros, com vistas a afastar a capitalização.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir:

(RESP 200802040592 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1090398, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE DATA:11/02/2009).

(RESP 200801403598 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069774, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:13/05/2009).

APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a atualização do saldo devedor das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, no que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 25ª (VIGÉSIMA QUINTA), caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 27V), *verbis*:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA - O saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no mesmo dia de assinatura deste contrato, mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo-SBPE."

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF e nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. RECURSOS ESPECIAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA. CONSUMO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 12% AO ANO, À MÍNGUA DE REGULAMENTAÇÃO POR PARTE DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. CÉDULAS EMITIDAS ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.963-17 (31.3.2000). ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL PARA O MÊS DE MARÇO DE 1990. BTNF. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, NO CASO DE INADIMPLÊNCIA. DESCABIMENTO. MULTA CONTRATUAL MAIS JUROS DE MORA DE 1% AO ANO. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE ENCARGO ABUSIVO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO.

1. Conquanto na regência da Lei n.º 4.595/64 não estejam os juros bancários limitados a 12% ao ano, as notas de crédito rural, comercial e industrial acham-se submetidas a regramento próprio (Lei n.º 6.840/80 e Decreto-Lei 413/69), que conferem ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Tendo em vista a omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano, prevista no Decreto n.º 22.626/33 (Lei da Usura). Precedentes.

2. Mesmo antes da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.2000), era possível a pactuação da capitalização de juros em periodicidade mensal para a cédula de crédito rural. Ressalva do entendimento pessoal do Relator.

3. A jurisprudência do STJ veda a cobrança de comissão de permanência para a hipótese de inadimplência

relativa à cédula de crédito rural, porém admite a cobrança de juros remuneratórios pactuados, acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao ano, mais multa.

4. A jurisprudência desta Corte é pacífica em não reconhecer o IPC como indexador para financiamentos - como do caso em exame - , com o percentual de 84,32%, no mês de março/90, pois a grande massa dos ativos financeiros depositados em caderneta de poupança foi remunerada de acordo com a variação do BTNF, por isso deve ser aplicado esse índice, como decidido pela Corte de origem.

5. A cobrança de encargo abusivo no período de normalidade contratual descaracteriza a mora. Precedentes.

6. Orienta a Súmula 306/STJ que "[o]s honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte".

7. Recurso especial dos autores, da Fazenda Nacional e do Banco do Brasil parcialmente providos.

(REsp 1134857/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 15/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO.

INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. Possibilidade de utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Entendimento consagrado nos moldes do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 969.129/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 09/12/2009.

2. É aplicável o IPC para o reajustamento da prestação do contrato de financiamento imobiliário vinculado à caderneta de poupança, no mês de março/abril de 1990, no percentual de 84,32%, afastando-se, portanto, a utilização do BTNF nos aludidos contratos. Precedente da Corte Especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 118.556/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. UTILIZAÇÃO DO IPC (84,32%) COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO MÊS DE ABRIL DE 1990. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA (Lei 8177/91). ATUALIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR EM MOMENTO ANTERIOR À AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES.

1. O índice de reajuste dos contratos vinculados aos Sistema Financeiro de Habitação - SFH, no mês de março/abril de 1990, é de 84,32%, correspondente à taxa registrada pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC. Entendimento consolidado pelo EREsp 218426/SP.

2. É permitida a aplicação da TR inclusive aos contratos celebrados antes da edição da Lei 8.177/91, nas hipóteses em que está contratualmente prevista a utilização da taxa básica aplicável aos depósitos da caderneta de poupança. Matéria pacificada no âmbito do recurso especial repetitivo 969129/MG.

3. Encontra-se pacificado o entendimento de que "nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação"(S.450 STJ) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 693.424/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. BTNF. TRANSFERÊNCIA PARA O BACEN. MEDIDA PROVISÓRIA 168/1990. LEI 8.024/1990.

1. Nas cadernetas de poupança, com data-base na primeira quinzena de março de 1990, incide o IPC de fevereiro/1990 (72,78%) para correção desse mês, e em abril/1990 ? simultaneamente à conversão e à transferência dos valores ao BACEN, nos moldes da Lei 8.024/1990 ? aplica-se IPC de março/1990 (84,32%). Para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, bem como nos meses posteriores à transferência, incide o BTNF. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 891.768/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 23/06/2009)

NÃO APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL

No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, não assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver

disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES:

Posteriormente, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Da análise da cópia do contrato firmado, verifico que não há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

(RESP 200702997641 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1018094, 1ª Turma, UM., Rel. Min. Luiz Fux, DJ:01/10/2008, DP: 01/10/2008)

(AGRESP - 1018053, 1ª Turma, UN, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE: 27/08/2008, Data DECISÃO: 12/08/2008, DP: 27/08/2008)

Assim já decidiu esta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Desta feita, não há que se reconhecer a aplicação do CES nos cálculos das prestações do financiamento, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, nego seguimento ao recurso impetrado pelos mutuários apelantes, rejeito a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelação para considerar legítima a aplicação da Taxa Referencial - TR para a atualização do saldo devedor do financiamento, mantenho no mais a decisão recorrida.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005186-18.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 3601/3606: Trata-se de embargos de declaração opostos por CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANÁ contra a decisão de fls. 3594/3597, que negou seguimento ao apelo, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, pois apreciou apenas a questão pertinente aos acordos trabalhistas, deixando de se manifestar quanto à incidência, ou não, das verbas relativas ao abono pecuniário.

Sustenta, também, que não houve manifestação sobre a alegada inconstitucionalidade das disposições da Ordem de Serviço Conjunta nº 66/97, a qual determina, em seu item 13.3, "b", que não se considera como discriminação de parcelas legais relativas à contribuição previdenciária a fixação de percentual de verbas remuneratórias e indenizatórias constantes dos acordos homologados, por afrontar o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal).

Aduz, por fim, que a decisão não se pronunciou quanto aos pagamentos parciais das NFLDs, além do que deixou de considerar as provas constantes dos autos.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, a decisão de fls. 3594/3597, que negou seguimento ao apelo, foi proferida em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, se não estiverem discriminadas as parcelas sobre as quais deve incidir a contribuição previdenciária, as verbas oriundas de acordos firmados com os empregados perante a Justiça do Trabalho terão natureza remuneratória, cabendo ao interessado o ônus de provar quais possuem caráter indenizatório (REsp nº 1253352 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/08/2011; REsp 812484 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 17/04/2006, pág. 185; REsp nº 678152 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 07/03/2005, pág. 239).

Constou, ainda, da decisão embargada, que "os regulamentos, ao estabelecerem que não se considera como discriminação de parcelas legais relativas à contribuição previdenciária a fixação de percentual de verbas remuneratórias e indenizatórias constantes dos acordos homologados, não extrapolaram os termos da lei, mas explicitaram-nos, para evitar, assim, interpretação equivocada que estimulasse a fixação arbitrária de percentuais, sem qualquer vínculo com os pagamentos efetivamente realizados, com o fim de burlar a arrecadação e fiscalização das importâncias devidas à Seguridade Social" (fl. 3595).

Também ficou consignado, na decisão impugnada, que "o Sr. perito judicial, examinando os presentes autos e os documentos contábeis da autora, verificou a existência de sentenças judiciais e acordos homologados em que não foi possível especificar e individualizar a base de cálculo da incidência da contribuição previdenciária, concluindo, nesses casos, ser correta a cobrança questionada" (fl. 3595vº)

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo

suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005282-91.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.005282-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE CALCADOS KARLITOS LTDA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre os embargos de declaração opostos às fls. 208/210.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033832-48.1994.4.03.6100/SP

2002.03.99.005067-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METALUR LTDA
ADVOGADO : NADIA INTAKLI GIFFONI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.33832-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 119/119vº: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 115/116, que negou seguimento ao apelo.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre o destino dos valores depositados nos autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

O levantamento dos valores depositados na ação cautelar ou a sua conversão em renda da União deverão ser requeridos perante o Juízo "a quo", após o trânsito em julgado da decisão, não havendo que se falar em omissão no acórdão embargado que, na fase de conhecimento, deixa de pronunciar-se a respeito.

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002043-94.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.005068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : METALUR LTDA
ADVOGADO : NADIA INTAKLI GIFFONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.02043-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 54/54vº: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 50/51, que negou seguimento ao apelo.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre o destino dos valores depositados nos autos da ação cautelar.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

O levantamento dos valores depositados na ação cautelar ou a sua conversão em renda da União deverão ser

requeridos perante o Juízo "a quo", após o trânsito em julgado da decisão, não havendo que se falar em omissão no acórdão embargado que, na fase de conhecimento, deixa de pronunciar-se a respeito.

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO MADRE CABRINI DAS MISSIONARIAS DO SAGRADO
CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : VICENTE ATALIBA MARCONI V CRISCUOLO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre os embargos de declaração opostos às fls. 299/312.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003152-02.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCO ANTONIO MUNOZ ROMERO e outro
REGINA CELIA SOUZA MUNOZ
ADVOGADO : LAURO HIROSHI MIYAKE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por MARCO ANTONIO MUNOZ ROMERO e outro em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando a revisão dos valores cobrados em decorrência de contrato de financiamento imobiliário firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação e indenização por danos morais referentes ao envio de seus nomes ao cadastro de inadimplentes do Serasa

Sentença: Acolhendo a preliminar de ausência de interesse processual dos autores, julgou extinto o processo, sem análise do mérito com relação ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, com fundamento no art. 267, inciso VI do CPC e Improcedente o pedido de indenização pelos danos morais, na forma do art. 269, inc. I do CPC,

revogando a liminar concedida na cautelar.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Verifica-se que o autor é carecedor de ação, considerando na data do ajuizamento da ação já estava encerrado o vínculo obrigacional entre as partes por arrematação do imóvel à CEF.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado proferido pela E. 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

*VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.*

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF - 3ª Região, AC: 98030374745, 2ª Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 28/06/2006, DJU DATA:14/07/2006 PÁGINA: 390)"

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de

Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)

Desta forma, a r. sentença que reconheceu a carência de ação do mutuário, extinguindo-se o feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, deve ser mantida.

No que diz respeito ao reconhecimento de reparação por danos morais, em decorrência da inserção do nome dos apelantes no cadastro de inadimplentes sem prévia notificação, também não assiste razão aos recorrentes, já que a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito sendo que a falta de notificação não é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal, estando já pacificado pela jurisprudência pátria o entendimento de que cabe à entidade cadastral realizá-la.

Nesse sentido:

"CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO. FALTA DE NOTIFICAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DEVER DE INDENIZAR.

1. O consumidor, independentemente da existência da dívida, tem o direito de ser notificado previamente a respeito da inclusão de seu nome em cadastro de inadimplentes.

2. É do banco de dados, ou da entidade cadastral, a responsabilidade pela falta de notificação prévia do consumidor a respeito da inscrição em cadastro de inadimplentes.

3. Qualquer associação ou câmara de dirigentes que se sirva de banco de dados no qual o consumidor foi inscrito sem prévia notificação, tem legitimidade para responder ao pedido de reparação de danos (Art. 7º, parágrafo único, CDC)". (STJ, Terceira Turma, RESP 974212/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 25.02.2008, p. 1, unânime)

"DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA NÃO IMPEDE, POR SI SÓ, O REGISTRO EM CADASTRO RESTRITIVO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. OBRIGAÇÃO DO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, E NÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência deste sodalício superior é assente no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados.

2. Igualmente pacífico é o entendimento de que a comunicação compete ao órgão responsável pelo cadastro, e não ao credor ou à instituição financeira, afigurando-se inviável, na espécie, imputar responsabilidade ao recorrente pela ausência de aviso prévio sobre a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes.

3. Recurso provido". (STJ, Quarta Turma, RESP 849223/MT, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 26.03.2007, p. 254, unânime)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Decreto-Lei 70/66

Quanto à questão acerca do disposto no art. 31 do Decreto-Lei 70/66, os próprios mutuários confessam sua inadimplência na petição inicial que deu origem à execução extrajudicial, assim, tenho que a forma utilizada para

a satisfação dos direitos do credor hipotecário se mostra combatível com a norma constitucional vigente.

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SFH - DL Nº 70/66 - ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Preliminar, argüida em contraminuta, de falta de interesse processual, rejeitada. Apesar de o imóvel já ter sido adjudicado, o juiz pode determinar a suspensão dos seus efeitos ou qualquer outra medida compreendida em seu poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil).

2. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

3. A eventual nulidade do processo de execução extrajudicial deve ser analisada no decorrer da instrução processual, não sendo viável seu exame nesta sede de cognição sumária, até porque não se tem qualquer parâmetro para a análise da controvérsia e o deferimento do direito que entende possuir, já que a questão demanda dilação para ser decidida.

4. Não ficou configurada a quebra do contrato e o ânimo da agravante em relação à quitação da dívida, visto que está inadimplente desde setembro de 1997 e veio a Juízo somente em abril de 2005.

5. Na hipótese, não comprovou a agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida.

6. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.060159-7, j. 04/12/2006, DJU 12/06/07, p. 243)

Ademais infrutífera qualquer discussão acerca das cláusulas contratuais por já ter sido o contrato extinto em virtude da consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1068078, rel. Min. Denise Arruda, j. 10/11/2009, DJU 26/11/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. sfh . ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. LEI Nº 9.514/97.

CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620, CPC. INAPLICABILIDADE. OBJETO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LIQUIDEZ. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADIN. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação

da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97. 2. O dispositivo processual suscitado pelo autor refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei n.º 9.514/97, que prevê a consolidação da propriedade do bem imóvel em favor do credor fiduciário bem como sua alienação por procedimento extrajudicial. As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento do devedor, seria utilizado o procedimento da Lei 9.514/97, que constitui norma especial em relação ao art. 620 do Código de Processo Civil. A controvérsia é solucionada pelo princípio da especialidade, o qual também fundamenta a ausência de derrogação do Decreto-lei 70/66 pelo mesmo dispositivo da lei processual civil. 3. Diante do inadimplemento dos autores e de sua inércia quando intimados para purgar a mora, a propriedade fiduciária foi consolidada nos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, legitimando o credor a promover a venda extrajudicial do imóvel. Há um débito líquido e certo a ser cobrado na execução extrajudicial, o qual independe de ação de conhecimento para ser reconhecido, já que decorre diretamente do descumprimento de normas contratuais. O contrato celebrado entre as partes constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, sendo que a fixação do valor depende de mera operação aritmética. 4. Não há qualquer ilegalidade ou abuso na cláusula mandato prevista no contrato celebrado entre as partes. Os poderes concedidos ao agente financeiro visam a resguardar a garantia do mútuo habitacional, facilitando o exercício de um direito que lhe é legalmente consagrado. 5. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n.º 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito. 6. Houve a consolidação da propriedade do imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes em nome da ré, conforme certidão de matrícula do imóvel juntada aos autos. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem. 7. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC - 1516824, Rel. Juíza Convocada Silvia Rocha, J. 27.09.2011, DJ. 21.10.2011).

"AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE. RECURSO IMPROVIDO. I - A ação de revisão de contrato de mútuo foi proposta pelos devedores após a consolidação da propriedade em favor da credora Caixa Econômica Federal - CEF, após procedimento instituído pela Lei n.º 9.514/97. II - A r. decisão recorrida fez menção a julgados do Superior Tribunal de Justiça e de Turmas que compõem este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que permite a aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. III - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI - 414400, Rel. Juíza Convocada Renata Lotufo, J. 01.02.2011, DJF3. 10.02.2011, p. 150)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071902-18.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.071902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BIANCA ALTICHERI MARENZONI e outros
: MAURO GIUSEPPE LEONE MARENZONI
: MARA ANA MARIA ELEONORA MARENZONI
: MONICA MARIA GRAZIA MARENZONI
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MARIO MARENZONI falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.04.00681-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Manifestem-se os agravantes sobre os embargos de declaração opostos às fls. 87/89.
Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022753-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022753-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANDRE CREMONESI
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

Desistência

A desistência do recurso independe da concordância do recorrido. Através dela tem-se a extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Portanto, homologo o pedido de desistência do recurso requerido pelo recorrente (fls. 117), nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, e no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Decorrido o prazo legal e cumpridas as formalidades de praxe, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-12.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000124-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : CLAUDIO RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG. : 00001241220054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

A desistência do recurso independe da concordância do recorrido. Através dela tem-se a extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Portanto, homologo o pedido de desistência do recurso requerido pela recorrente (fls. 129/130), nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, e no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Decorrido o prazo legal e cumpridas as formalidades de praxe, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024307-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : JOSE PEKNY NETO e outro
: ANA VIRGINIA GUERRA ALVES PEKNY
ADVOGADO : JOSE PEKNY NETO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra a sentença proferida em ação ordinária promovida por JOSÉ PEKNY NETO e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a expedição de termo de quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel e a conseqüente liberação da hipoteca.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial, para condenar a CEF a promover as diligências necessárias à expedição do "Termo de Quitação" do Contrato nº 1.0238.4143.614.7, sob pena de multa diária por descumprimento no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Condenou-a, ainda, ao pagamento de verba honorária em favor do autor, fixada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, bem como ao reembolso das custas judiciais (fls. 131/139).

Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação, sustentando, em síntese, que os autores já possuíam, à época do financiamento, outro imóvel financiado no âmbito do SFH, no mesmo município, agindo, assim, em desconformidade com disposto no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 (fls. 157/164).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Discute-se nos presentes autos a validade da operação realizada com utilização do FGTS para amortização do contrato de financiamento imobiliário.

Com efeito, o § 17 do art. 20 da Lei nº 8.036/90, dispôs que:

"Fica vedada a movimentação da conta vinculada do FGTS nas modalidades previstas nos incisos V, VI e VII deste artigo, nas operações firmadas, a partir de 25 de junho de 1998, no caso em que o adquirente já seja proprietário ou promitente comprador de imóvel localizado no Município onde resida, bem como no caso em que o adquirente já detenha, em qualquer parte do País, pelo menos um financiamento nas condições do SFH."

Destarte, a limitação imposta pela Caixa Econômica Federal apenas se aplica, portanto, aos contratos celebrados posteriormente a junho de 1998. Contudo, este não é o caso da situação em exame, já que o contrato discutido foi firmado em 28 de maio de 1997, conforme se verifica às fls. 12/21vº.

Sendo assim, mostra-se incabível a recusa da Caixa Econômica Federal em proceder a quitação do contrato de financiamento, no qual houve a utilização dos recursos da conta vinculada ao FGTS, devendo ser mantida a r. sentença.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS. POSSIBILIDADE. OUTRA MOVIMENTAÇÃO HÁ MAIS DE DOIS ANOS. OPERAÇÃO CONTRATUAL ANTERIOR A 1998. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A conta vinculada ao FGTS poderá ser movimentada, entre várias hipóteses, para pagamento, total ou parcial, do preço de aquisição de moradia própria, desde que a operação, financiada pelo SFH ou realizada fora dele, preencha os requisitos estabelecidos em lei (Lei nº 8.036/90, art. 7º, II, e art. 20; Decreto nº 99.684/90, art. 35) (TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.34.00.011284-4/DF, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, DJ de 21/05/2008, p. 104; TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AG 2006.01.00.023716-8/MG; Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ de 12/02/2007, p.151). 2. No caso, um contrato anterior foi quitado com movimentação da conta vinculada ao FGTS em 1993, há mais de dois anos do segundo pedido. Incide, então, a regra do inciso VI do art. 20 da Lei n. 8.036/90, que prevê hipótese de movimentação da conta para liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação (grifei). 3. Já o § 17 do mesmo art. 17 diz que "fica vedada a movimentação da conta vinculada do FGTS nas modalidades previstas nos incisos V, VI e VII deste artigo, nas operações firmadas, a partir de 25 de junho de 1998, no caso em que o adquirente já seja proprietário ou promitente comprador de imóvel localizado no Município onde resida, bem como no caso em que o adquirente já detenha, em qualquer parte do País, pelo menos um financiamento nas condições do SFH". Como o segundo contrato firmado pelas partes o foi em 1992, a operação, portanto, ocorreu antes de 1998, não incidindo, assim, a exclusão feita pelo parágrafo transcrito. 4. Não provimento do recurso de apelação da CEF."

(TRF1, 5ª Turma Suplementar, AC 200333000225506, juiz Fed. David Wilson de Abreu pardo, j. 29/03/2011, e-DJF1 DATA:06/04/2011 PAGINA:519)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO PARA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA REALIZADO À MARGEM DO SFH. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.036/90 E DECRETO 99.684/90. POSSIBILIDADE DO SAQUE. 1. A jurisprudência dominante nesta Corte tem admitido o levantamento da conta vinculada do trabalhador para pagamento de parte das prestações, liquidação ou amortização do saldo devedor, bem como para pagamento parcial ou total do preço de aquisição de imóvel destinado à moradia própria, mesmo à margem do Sistema Financeiro da Habitação, desde que atendidos os requisitos inscritos na Lei 8.036/90 e no Decreto 99.684/90. 2. Tendo sido o contrato de compra e venda firmado com a FUNCEF na data de 22/01/96, anterior, portanto, à data de 25/06/98,

prevista no § 17º, art. 20, da Lei 8.036/90 - a partir de quando se exige a comprovação pelo titular da conta vinculada de que não possui outro imóvel no local onde reside -, não se enquadra a Impetrante entre aqueles que não poderiam sacar o saldo da conta de FGTS para a finalidade pretendida. Precedente: AMS 2003.34.00.042640-9/DF, Quinta Turma, Rel.ª Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ de 28/09/2006, p. 78. 3. Apelação da CEF e remessa oficial desprovidas." (TRF1, 5ª Turma, AMS 200534000048302, Rel. Des. Fed. Fagunde de Deus, j. 11/04/2007, DJ DATA:03/05/2007 PAGINA:75)

"FINANCIAMENTO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH. FGTS. MOVIMENTAÇÃO PARA PAGAMENTO DE PARTE DAS PARCELAS. DUPLO FINANCIAMENTO. - O art. 20, § 17, da Lei nº 8.036/90 (com alteração dada pela MP nº 2.197-43/2001) veda a movimentação da conta vinculada do FGTS nas modalidades previstas nos incisos V, VI e VII do artigo, nas operações firmadas, a partir de 25 de junho de 1998, no caso em que o adquirente já seja proprietário ou promitente comprador de imóvel localizado no Município onde resida, bem como no caso em que o adquirente já detenha, em qualquer parte do País, pelo menos um financiamento nas condições do SFH." (TRF4, 4ª Turma, AMS 200570000197415, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, DJ 06/09/2006, PAGINA:852)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041834-32.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.041834-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ASPRO PLASTIC IND/ E COM/ DE ARTIGOS PLASTICOS E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : GIOVANI VASSOPOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00418343220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 211/214: Indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação aos apelantes, esclarecendo aos advogados que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal dos mandantes.

Ademais, é de responsabilidade dos renunciantes comprovarem a efetivação da notificação; até este fato, os advogados continuarão a representar o mandante, nos termos do artigo 45, do CPC.

Nesse sentido o seguinte julgamento: "O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decênio se aperfeiçoe a renúncia (JTAERGS 101/207)." *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor Theotônio Negrão e José Roberto Gouvêa. Editora Saraiva- São Paulo - 41ª edição, pág. 187, nota Art. 45: 1b.*"

Prossiga o feito, nos estado em que se encontra.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300960-95.1994.4.03.6102/SP

2007.03.99.037123-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OSWALDO DE SOUZA espolio
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO FONTANETTI e outro
REPRESENTANTE : LAURA FARIA DE SOUZA
APELANTE : LAURA FARIA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO FONTANETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.03.00960-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 446/458: Trata-se de embargos de declaração opostos por LAURA FARIA DE SOUZA e pelo ESPÓLIO de OSWALDO DE SOUZA contra decisão de fls. 442/443 que rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Sustentam, em síntese, que restaram claramente demonstrados, nos autos, que tanto a posse como o domínio dos imóveis em questão pertencem aos embargantes, e não à executada CIA PENHA DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS, razão por que não se conformam com a decisão embargada, que, no seu entender, deve ser reformada, para determinar o levantamento das penhoras.

Prequestionam, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, a decisão de fls. 442/443, ao rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, deixou expresso que a juntada de documentos novos, no caso, não influenciou no julgamento, não ocasionando nenhum prejuízo aos embargantes, o que está em conformidade com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1031289 / GO, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/12/2009; REsp nº 801600 / CE, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 18/12/2009; REsp nº 438217 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 02/06/2003, pág. 325).

E, ao negar seguimento ao apelo dos embargantes, mantendo a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, consignou que, "não havendo, nos autos, prova da propriedade dos embargantes sobre os bens penhorados, não têm eles legitimidade para opor estes embargos de terceiros, até porque eventual sobreposição registrária deverá ser analisada em ação própria" (fl. 443), estando, nesse aspecto, em consonância com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AC nº 0004949-72.2000.4.03.6103, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 24/03/2004; AC nº 0032116-41.1998.4.03.6182, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJ8 29/08/2001).

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in

Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl). Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024276-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LATUS SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : JUSSARA MARIA SANTOS CRUZ e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00242763120084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT ajuizou ação de cobrança em face de LATUS SOLUÇÕES EMPRESARIAIS LTDA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 13.638,39 (treze mil, seiscentos e trinta e oito reais e trinta e nove centavos), proveniente de Contrato de Prestação de Serviços firmado entre as partes sob nº 6400.0098, em decorrência da inadimplência, por parte da ré, no pagamento da fatura com vencimento em 25/11/2005.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a presente ação, condenando a ré a pagar os valores devidos a título das prestações derivadas do contrato juntado aos autos, com os acréscimos previstos na cláusula 7.2 do instrumento contratual, desde a data do inadimplemento até o efetivo pagamento. Para tanto, afastou, a princípio, a preliminar de falta de ilegitimidade de parte apresentada pela ré, sob as seguintes alegações: **(i)** que o contrato de cessão de direitos firmado entre a empresa ré e a empresa Skalatus Soluções Empresariais Ltda somente teria validade perante terceiros mediante e após o registro na Junta Comercial, o que não é o caso dos autos; e **(ii)** que condenada a ré na presente ação, poderia pedir o ressarcimento à empresa adquirente, caso fosse prevista a assunção de responsabilidades. Ainda, no tocante ao mérito, sustentou que ante a ausência de provas de pagamento efetuada pelo autor, devem ser consideradas verdadeiras as alegações da ECT e devidas as prestações exigidas e enumeradas na inicial. Condenou, por fim, a empresa ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 120/121).

Apelante: a ré pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que negou ter se utilizado dos serviços da empresa autora na época em que ocorreu o faturamento, vez que naquela época, já havia desfeito de seu patrimônio para a empresa que a sucedeu; **b)** que negando o fato constitutivo alegado pela autora, cumpria a ela comprovar em Juízo suas alegações, circunstância que lhe foi tolhida em virtude do julgamento antecipado dos autos; **c)** que a sentença suprimiu a ampla defesa da empresa ré; **d)** que a empresa Skalatus sucedeu a empresa Latus, em 30/06/2004 - um anos antes do faturamento cobrado - logo, foi aquela empresa quem se utilizou dos serviços da empresa Correio, o que não restou comprovado devido ao julgamento antecipado da lide; **e)** que o fato de haver um faturamento não é uma presunção absoluta, mas relativa, que admite prova em contrário (fls. 123/127).

Com contrarrazões às fls. 131/141.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Uma análise detida do contrato de fls. 10/13, juntamente com a fatura apresentada às fls. 34 - a qual veio acompanhada da discriminação do serviço prestado pela ECT ("*Serca Convencional*") - permite concluir pela efetiva existência do vínculo entre as partes, da prestação do serviço pela apelada e, conseqüentemente, da exigibilidade da contraprestação do pagamento pelo apelante que, por sua vez, não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito da empresa autora.

A princípio, verifico que, em suas razões de apelação, o apelante sustentou ter havido cerceamento de defesa pelo fato de não lhe ser permitido comprovar que não se utilizou dos serviços prestados/faturados pelo Correio, em decorrência de ter firmado "*Instrumento Particular de Compra, Venda e Cessão de Direitos de Uso*" com a empresa "Skalatus Soluções Empresariais Ltda.", a qual, de acordo com ela, foi quem, de fato, teria se utilizado de tais serviços.

Tal alegação, contudo, não merece prosperar, considerando que eventual prova nesse sentido se mostra irrelevante e não exime o apelante da responsabilidade por ele assumida no contrato objeto do presente feito, senão vejamos:

Primeiro porque o "*Instrumento Particular de Compra, Venda e Cessão de Direitos de Uso*" firmado entre a apelante e a empresa Skalatus Soluções Empresariais Ltda. não caracteriza sucessão, mas apenas uma compra e venda de "(...) *direitos de propriedade sobre os EQUIPAMENTOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRAM, PROGRAMAS, LICENÇAS E DEMAIS DIREITOS DE USO (...)*", concluindo-se que a empresa compradora não assumiu, em momento algum, a gestão financeira ou administrativa da apelante. Logo, a responsabilidade pela obrigação contratual assumida com a apelada continua sendo da apelante, a qual, se o caso, pode se valer de ação regressiva para ver os seus prejuízos recompensados.

Depois porque o referido instrumento contratual não se submeteu a registro junto à Junta Comercial, o que, por si só, não gera efeitos perante terceiros, mas apenas entre as partes. Ademais, caberia ao apelante comunicar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos sobre tal venda e alteração, o que não foi feito por ela, motivo pelo qual não há que se exigir da apelada ciência a respeito de uma relação que se estabeleceu de forma restrita entre as partes.

De se dizer, ainda, que a apelante foi devidamente notificada do débito lançado em seu nome (fls. 41/46), tendo, contudo, silenciado a respeito. Caberia a ela, naquela ocasião, se insurgir não só contra o débito lançado em seu nome, mas também com relação à utilização dos serviços ofertados pela ECT, o que não ocorreu.

A cláusula 7.1 do instrumento contratual reza que *"O inadimplemento das obrigações previstas no presente Contrato, ou a ocorrência de qualquer das situações descritas no Art. 78, da Lei 8.666/93 reeditada em 06 de julho de 1994, será comunicado pela parte prejudicada à outra, mediante notificação por escrito, entregue diretamente ou por via postal, com Aviso de Recebimento, a fim de que seja providenciada a regularização no prazo de 05 (cinco) dias úteis. (...)"*.

Assim, ao invés de tentar justificar a sua inadimplência, esclarecendo junto à ECT que vendeu os seus direitos de propriedade sobre os equipamentos de processamento de dados, programas, licenças e demais direitos à outra empresa, preferiu silenciar a respeito, o que ratifica ainda mais a sua obrigação em arcar com o débito ora cobrado.

De se repetir, por fim, que não prospera a alegação de cerceamento de defesa lançada pela apelante em suas razões recursais, vez que **(i)** o conjunto probatório dos autos é suficiente para amparar a pretensão da apelada; e **(ii)** a prova que a apelante pretende produzir é totalmente irrelevante e ineficaz para eximi-la da obrigação contratual assumida, motivo pelo qual há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. - Não tendo sido manejado recurso contra a decisão que indefere a produção de prova testemunhal, torna-se preclusa a matéria, não sendo possível o acolhimento da alegação de cerceamento de defesa, formulada por ocasião da apelação. Ademais, não pode ser considerado cerceamento de defesa a negativa da realização de prova tida por desnecessária, à luz dos elementos já existentes nos autos. - Afigura-se legítima a cobrança de faturas, referentes a serviços prestados, que encontram suporte em contrato firmado por tempo indeterminado, que tinha por objeto a prestação, pela ECT, "... de serviço de coleta, transporte e entrega de Correspondência Agrupada." - Hipótese em que a parte Ré, ora Apelante, não logrou comprovar, como lhe cabia, a alegação de que teria efetuado a rescisão do aludido contrato, pois, nos termos do art. 333, inciso II, do CPC, incumbe ao réu comprovar fato extintivo do direito do autor. - Afastada a incidência, in casu, do Código de Defesa do Consumidor, em especial da possibilidade de inversão do ônus da prova, porquanto, da análise do contrato firmado, constata-se que a Ré, ora Apelante, não figura na relação como destinatário final do serviço. Aliás, apenas os consumidores, usuários do serviço dos correios é que têm relação jurídica de consumo com a ECT. - Ad argumentandum tantum, ainda que se pudesse admitir a incidência, in casu, da legislação consumerista, não se poderia deferir a inversão do ônus da prova, pois, para tanto, seria necessário que a produção da prova pretendida fosse deveras difícil para a parte que a postula, restando evidente sua hipossuficiência técnica para produzi-la, circunstância que, a toda evidência, não se verifica na hipótese, onde a comprovação, cujo ônus se pretende inverter, refere-se ao pedido de rescisão contratual que teria sido formulado pela própria Ré, ora Apelante. - Recurso de apelação improvido." (TRF 2ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 311653, Processo: 199851050334865, Órgão julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, j. 23.09.2009, DJU 06/10/2009 PÁG. 202) (grifo nossos)
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SUBSTITUIÇÃO DA PROVA PERICIAL POR INSPEÇÃO JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO

CONFIGURADO. 1. A prova pericial cumpre a função de suprir a falta ou insuficiência de conhecimento técnico do magistrado acerca de matéria extrajurídica, razão pela qual se vale da habilitação profissional de terceiro de sua confiança. 2. No processo é o juiz o destinatário da prova, que busca formar o seu convencimento acerca dos fatos alegados e do direito que lhes cabe. Em vista dos fatos e das provas, pode o magistrado dispensar outras, caso entenda serem as já apresentadas suficientes, ou que as não realizadas tenham como objetivo provar fatos irrelevantes à resolução do conflito. 3. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o magistrado, para alicerçar seu convencimento vale-se de prova documental e, subsidiariamente, de inspeção judicial, tornando, desta forma, totalmente despicienda a realização de prova pericial com o mesmo desiderato. 4. Recurso e remessa oficial, esta tida por interposta, improvidos." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 199801000803766, Órgão Julgador: Terceira Turma Suplementar (inativa), Rel. Wilson Alves de Souza (conv.), Data da decisão: 11/09/2003, DJ DATA: 02/10/2003, pág. 84) (grifos nossos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da ré, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032528-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MANOEL GONCALVES SIQUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro
REPRESENTANTE : ANTONIA TERESA PICELLI SIQUEIRA
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
No. ORIG. : 00325282320084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal objetivando o pagamento em decorrência de cobrança indevida que a ré efetuou ao "confiscar" o valor de R\$15.273,54 depositado em sua conta de FGTS, cobrando-lhe, ainda, o valor remanescente de R\$5.857,16.

Sentença: julgou improcedente o pedido condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelante: O apelante pede a reforma da r. sentença, alegando que fora vítima de ato lesivo provocado por culpa grave da Caixa Econômica Federal, a qual contribuiu de forma incontestada, para formação do evento danoso, gerando ao apelante o direito de indenização pecuniária pelos danos morais experimentados. Dessa forma, sustenta que deve a ré arcar com a devolução em dobro do que foi indevidamente cobrado.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Muito embora partilhasse do entendimento no sentido de que aquele que, agindo de boa-fé, recebe um valor a maior, pago equivocadamente pela Administração, não fica obrigado a restituí-lo, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de ser indiscutível a obrigação de restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior.

Com efeito, a restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.

Neste sentido:

"RESSARCIMENTO. FGTS. SAQUE DE FGTS A MAIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 1 - Tratando-se de pedido de restituição de valores pagos a maior ao réu, descabe falar em ilegitimidade passiva, dado que o prejuízo ao FGTS decorre desta providência e não da anterior transferência da conta pelo antigo banco depositário. 2 - A prescrição também não se verifica no caso. De fato, a ação foi ajuizada em 09.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 21.06.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), donde que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do art. 206, não atingido quando da propositura da ação. 3 - Valores postulados em face do requerido que decorrem de saque por ele efetivado em conta do FGTS, reputados a maior pela CEF, ocasionados por falha operacional e processamento em duplicidade de competência. 4 - O direito à restituição de valores em decorrência de pagamento indevido a maior é indiscutível, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do C. STJ. 5 - Apelação do réu parcialmente acolhida." (AC 200661050001908 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323290 Relator(a) JUIZ ROBERTO JEUKEN TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:03/09/2009 PÁGINA: 43)

"FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO." (RESP 200801937949 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1093603 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:12/11/2008)

O mesmo entendimento se aplica às verbas relativas a correção monetária e aos juros de mora, porquanto a não restituição em valores históricos implica, igualmente, em enriquecimento sem causa, já que o numerário esteve à disposição do réu no período, ainda que ele tenha agido de boa-fé.

Nesse sentido:

"FGTS. SAQUE INDEVIDO PELO AUTOR, NA CONDIÇÃO DE REPRESENTANTE DA EX-EMPREGADORA. ERRO DA CEF. REPOSIÇÃO. ARTS. 346, III, E 876 DO CÓDIGO CIVIL. NÃO ATENDIMENTO AO ART. 20 DA LEI 8.036/90. ÔNUS DA PROVA (ART. 333, III, CPC). REVISÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA PRÓPRIOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DESVIADO. 1. Considerou o juiz que: o réu já efetuou a reposição R\$ 1.003,85 (fl. 11). O reconhecimento da dívida em âmbito administrativo é prova suficiente para demonstrar o saque indevido. Houve o levantamento da importância de R\$ 2.322,10 (fl. 10) e o documento de fl. 15 revela que a CEF repôs ao FGTS a quantia ora cobrada do réu, para ser levantada pela ex-empregadora.(...) Mesmo tendo o réu agido de boa-fé possui a obrigação de restituir o que recebeu indevidamente. Deverá devolver a diferença entre o valor sacado e aquele já restituído administrativamente. Foge dos limites da lide analisar questões que envolvam o contrato de empréstimo contraído". 2. Há comprovantes de pagamento tanto em relação à quantia que era devida ao Réu (R\$ 10.087,80) quanto ao valor pertencente à Companhia Vale do Rio Doce (R\$

2.322,10), este assinado pelo Réu na condição de representante legal da reclamada. 3. Tal operação não atendeu a qualquer dos requisitos previstos no art. 20 da Lei n. 8.036/90, e apesar de decorrer de erro imputável à CEF, deve o Apelante devolver o montante sacado irregularmente, de modo a evitar enriquecimento ilícito. 4. Em decorrência do saque irregular, a CEF se viu obrigada a repor tal valor de R\$ 1.369,50 (corrigido) à Companhia Vale do Rio Doce, verdadeira titular do numerário desviado. 5. Dispõe o Código Civil: "Art. 346. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor: ... III - do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte. (...) Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição". 6. Falta de prova de que o Recorrente "levantou através de alvará, face o êxito em ação judicial, a importância de R\$ 6.000,00", e não R\$ 2.322,10, não tendo sido comprovado, ainda, que o que o empréstimo se destinou ao ressarcimento parcial do valor recebido indevidamente, e que foi contratado "sob coação e pressão moral" feitas por gerentes da CEF. A propósito, o crédito foi obtido diretamente no caixa em 01/09/2003 e a amortização do débito se deu apenas em 26/09/2003. 7. Não procede, também, a alegação de que o Autor "nunca manteve qualquer conta junto à Recorrida", uma vez que há extrato comprovando que ele mantinha conta-corrente junto à CEF anteriormente a 30/04/2003. 8. Eventual discussão sobre encargos, condições e cláusulas referentes à contratação de tal financiamento deve ser objeto de ação própria. 9. É correto acrescentar ao valor da condenação os "juros e correção monetária aplicados às contas vinculadas do FGTS", uma vez que ao montante desviado deve ser aplicada remuneração idêntica à que incidiria se estivesse depositado no Fundo. 10. Apelação a que se nega provimento." (grifo meu)
(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200438000034868, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, REPDJ
DATA:09/07/2010 PAGINA:164)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024698-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA e outro
: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00213-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Indústrias

Matarazzo de Artefatos de Cerâmica Ltda. e outro, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados, contudo, não fixou condenação em honorários advocatícios.

Agravante: excipiente pugna pela reforma da decisão, sob o fundamento de que cabe fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública em sede de exceção de pré-executividade, quando a mesma é sucumbente.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A decisão recorrida reconheceu a prescrição do débito tributário em relação ao excepto, ora agravante.

Ressalto que o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que cabe a condenação do exequente, mesmo em se tratando de Fazenda Pública, em honorários advocatícios no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, em razão de referido incidente ter natureza contenciosa e demandar trabalho do advogado de defesa do excipiente, implicando em responsabilidade do exequente pelos ônus da sucumbência, conforme os arestos que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca.

2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida.

3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP - 670038/RS, 1ª Turma, Data da decisão: 08/03/2005, DJ DATA:18/04/2005 PG:00228, Rel. José Delgado)

No caso dos autos tal situação se verifica, uma vez que a alegação do excipiente de prescrição foi acolhida, dando causa à extinção da execução em relação a ele.

Na hipótese *sub judice*, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00, considerando o valor do débito da monta de R\$ 630.427, 62, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado em feito que verse sobre questão de menor complexidade (exceção de pré-executividade).

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2009.03.00.042391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : FRANCO ROSSELLO espolio
ADVOGADO : NELSON CARNEIRO e outro
REPRESENTANTE : SANTINA SPANO ROSSELLO
ADVOGADO : ANDRE RODRIGUES GENTA e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2002.61.00.010647-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da decisão de fls. 160/160V.º, que nos autos da ação cautelar inominada incidental objetivando a sustação dos leilões extrajudiciais do imóvel, tendo julgado a apelação nos autos da principal favorável ao autor, reconhecendo a cobertura securitária, confirmou a cobertura securitária, julgando procedente a cautelar, nos termos do art. 269, I do CPC e condenando a parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Em suas razões, a embargante aduz que a decisão deve ser reformada no que concerne à condenação em custas e honorários uma vez que a CEF não sendo citada não houve aperfeiçoamento da relação processual e instauração de litígio havendo ausência de parte sucumbente.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Merece acolhida a alegação de que não deve haver ônus de sucumbência por ausência de formação da relação jurídica processual nos termos dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DA CAUTELAR EM RAZÃO DA EXTINÇÃO LIMINAR DO PROCESSO PRINCIPAL, SEM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA RÉ PROVIDA. I - Pela sistemática instituída pelos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil, a condenação em honorários advocatícios se justifica pelo princípio da sucumbência quando há formação da relação jurídico-processual, a partir da citação da parte ré, por isso não sendo devida a condenação em verba honorária quando inócua a citação no processo. II - Em princípio, quanto às verbas de sucumbência, tendo havido o ajuizamento da ação principal, os ônus de sucumbência da ação cautelar devem ser dispostos conjuntamente naquela ação, descabendo a condenação das partes na própria cautelar, ante a natureza acessória de que se reveste este processo. III - Todavia, à falta de seguimento da ação principal, que foi

obstada liminarmente e extinta sem imposição de verba honorária pela ausência de citação da ré, a verba honorária deve ser disposta no processo cautelar. IV - Apelação da União Federal provida para condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando a simplicidade da questão jurídica e a causa de extinção do processo. (AC 00487355419954036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:18/09/2007

..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO RÉU - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS - SÚMULA 13/STJ - CPC, ARTS. 213 E SEQUINTE.- Se o réu não fora citado para compor a relação processual, não há que se falar em litígio, sendo descabida a condenação em honorários de advogado e demais verbas acessórias. - Recurso não conhecido. (RESP 199700657094, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/03/2000 PG:00169.)"

Pelo exposto, descabida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, razão pela qual **acolho os embargos de declaração** sanando a contradição apontada, **para excluir da decisão a menção à condenação da embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios**, mantendo inalterado o resultado da decisão.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003619-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RENATA GIULIA LOVISOLO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão de 155/159, a qual foi contraditória em relação a não condenação ao pagamento dos juros progressivos..

É o Relatório. DECIDO.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF (STJ, Súmula nº 98 - Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório).

Os presentes embargos de declaração merecem ser acolhidos.

Com efeito, em relação à aplicação da taxa progressiva de juros, no corpo do voto, foi reconhecida a carência de ação, extinguindo o feito em relação a tal pedido, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Contudo, tal situação não constou do dispositivo da decisão embargada.

Dessa forma, os embargos de declaração devem ser acolhidos para que passe a constar do dispositivo do voto o seguinte:

"Diante do exposto, acolho a preliminar aduzida pela Caixa Econômica Federal para reconhecer a carência de ação, em relação ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, extinguindo o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, rejeito as demais preliminares argüidas e, no mérito, dou parcial provimento a seu recurso de apelação, para excluir o pagamento da verba honorária da condenação e determinar a aplicação exclusiva da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil. Dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para determinar a correção dos saldos do FGTS com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) e determinar a aplicação exclusiva da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil"

Diante do exposto, acolho os presentes embargos, para sanar a contradição apontada e, por consequência, alterar o dispositivo da decisão embargada nos termos acima transcritos.

Publique-se. Intime-se.

Após, venham conclusos para julgamento do agravo de fls.165/180.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006400-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NEUSA BISPO PATRICIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, negou seguimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, e dou parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, no que tange aos juros de mora.

Em suas razões, a agravante aduz que a decisão deve ser reformada, dando provimento ao presente recurso, para que seja declarada a carência da ação com relação aos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, pois já corrigidos pelos mesmos percentuais pela Caixa Econômica Federal por força de lei à época.

É o relatório.

Razão assiste à agravante.

Melhor analisando a questão referente à ausência de interesse de agir no tocante à correção das contas do FGTS referente aos meses de junho de 1987 (LBC), maio de 1990 (BTN) e fevereiro de 1991 (TR) sobre os depósitos em conta do FGTS, entendo que a **Súmula nº 252** do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos meses mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. FGTS . CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO/87 (LBC). MAIO/90 (BTN). FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE.

I - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e de 7,00%(TR) para fevereiro de 1991 constante da Súmula 252-STJ teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores nos mencionados meses. Súmula 252-STJ. Exegese.

II - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela Agravante, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir . Carência de ação que se reconhece.

III - Agravo legal provido.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1551511 Nº Documento: 1/9, Processo: 2008.61.20.010994-7 UF: SP Doc.: TRF300320559, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 15/02/2011, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ1 DATA:24/03/2011 PÁGINA: 206)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, reconsidero a decisão proferida de fls. 224/227, para, de ofício, julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido de aplicação de índice de correção monetária correspondentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015881-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO MARINOVIC
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00158811620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos etc.

1 - Renumerem-se os autos a partir das fls. 135.

2 - Não havendo comprovação efetiva da data indicada no distrato, por reconhecimento de firma ou ato equivalente, a renúncia ao mandato, a que se equipara o ato, produz efeitos apenas "ex nunc", a partir da notificação no respectivo processo judicial, mantendo-se a validade dos atos anteriormente praticados pelo causídico e com o compromisso de continuar representando o constituinte pelo prazo de 10 dias (art. 45, CPC).

Assim, consideram-se válidos os recursos apresentados e assinados pelo causídico ou à sua ordem.

Intime-se pessoalmente a parte a constituir novo advogado, no prazo de 20 (vinte) dias (art. 265, § 2º, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-26.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003451-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
APELADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
ADVOGADO : MARIA JEANETE COSTA BARINI
ADVOGADO : GISLENE APARECIDA DA SILVA MUNIZ e outro

PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
No. ORIG. : 00034512620094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, contra r. Sentença do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, prolatada às fls. 638/676, que, nos autos da ação, de rito ordinário, revisional, quitação de 49% da parte ideal - com levantamento de hipoteca correspondente c/c compensação, repetição de indébito e antecipação de tutela, ajuizada por Maria Jeanete Costa Barini, julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pelos mutuários, assim dispondo a sentença:

"(...)

ISTO POSTO JULGO PROCEDENTE EM PARTE A AÇÃO, para acolher o pedido no tocante a exclusão dos montantes capitalizados junto ao saldo devedor dos meses apontados no item VIII.4 desta decisão, em periodicidade inferior a anual, assim como os respectivos reflexos ao longo da exceção contratual, REJEITANDO o pedido, quanto aos mais, nos moldes expendidos nos itens XI a XII acima e com os fundamentos constantes dos itens I a VIII. DECLARO EXTINTO o processo com julgamento de mérito (CPC: art. 269, inciso I).

Os montantes excluídos do saldo devedor e seus reflexos, nos termos do item VIII.4 desta decisão, serão abatidos da dívida, que então será considerado como sendo o novo montante do saldo devedor. Somente a partir daí, na eventualidade de sobejar saldo residual, deverá ser efetuado o cálculo das prestações a serem pagas na forma e prazo da cláusula 39ª do contrato.

Custas, na forma da lei. Sem condenação em honorários face a sucumbência recíproca.

"(...)"

Em suas razões de apelação (fls.680/693), sustentam a Caixa Econômica Federal - CEF e a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA apelantes:

1 - que se as parcelas mensais de juros não são pagas totalmente em decorrência das diferenças com relação aos encargos mensais sob as regras do Plano de Equivalência Salarial - PES, esses valores não pagos devem ser entendidos como novos pequenos débitos ou capital, ou seja, novos empréstimos ao mesmo devedor, nas mesmas condições contratuais;

2 - que, sendo entendido como a soma de valores com a natureza de capital, não há que se falar que os juros do mês seguinte a essas operações foram calculados sobre outros juros anteriores;

Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 707/709 e 714/716), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela PRICE ou Sistema Francês de Amortização, instituído no SFH pela Resolução 36, de 18/11/69, pelo Conselho do BNH.

A aplicação da Tabela PRICE consiste em um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros, decrescente ao longo do período, e outra de amortização, crescente, do capital, ou seja, não deixaria resíduo no final se os reajustes das prestações ocorressem na mesma periodicidade e índices que atualizam o saldo devedor, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, uma vez que as prestações são constantes até a liquidação na última prestação avençada. No entanto, como são aplicados índices distintos para a atualização do saldo devedor (correção monetária pelos índices do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS ou poupança) e o reajuste das prestações (Plano de Equivalência Salarial - PES ou Comprometimento de Renda - PC), em alguns casos pode restar, ao final, resíduos dessa diferença, ocorrendo uma amortização negativa quando o valor da prestação é menor que o valor dos juros, caracterizando o chamado 'anatocismo'.

Da análise da cópia da planilha demonstrativa de evolução do financiamento, de fls. 35/56, verifica-se que há ocorrência de amortização negativa na evolução do saldo devedor.

Diante de tal quadro, há que ser realizado o cálculo das parcelas de juros não-pagos, em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não havendo que ser incorporada ao saldo devedor, a fim de evitar a incidência

novamente da taxa de juros, com vistas a afastar a capitalização.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

I. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. CES. QUESTÃO DECIDIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor. 2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em consequência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa. 3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos. 4. Tal providência é absolutamente legítima, tendo em vista que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, ainda que livremente pactuada entre as partes contratantes, segundo o disposto na Súmula 121/STF, assim redigida: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." 5. "A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 630.238/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 12.6.2006). 6. Não há falar, outrossim, em ofensa à norma que prevê a imputação do pagamento dos juros antes do principal, na medida em que os juros não-pagos serão normalmente integrados ao saldo devedor, porém em conta separada, submetida somente à atualização monetária, como meio de se evitar a incidência de juros sobre juros. 7. No tocante à conta principal, a sistemática seguirá pela adoção da Tabela Price, conforme decidido pela Corte de origem, abatendo-se, em primeiro lugar, os juros, para, em seguida, amortizar o capital, mesmo porque "não é ilegal a utilização da tabela Price para o cálculo das prestações da casa própria, pois, por meio desse sistema, o mutuário sabe o número e os valores das parcelas de seu financiamento" (REsp 755.340/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20.2.2006), ressalvadas as hipóteses em que a sua adoção implica a cobrança de juros sobre juros. 8. Quanto à pretensão de aplicação da TR para a correção do saldo devedor, o conhecimento do recurso especial encontra óbice na Súmula 207 desta Corte: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem." 9. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido" (AgRg no REsp 893.558/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 27.8.2007). 10. Hipótese em que o Tribunal de origem deixou expressamente consignado que o contrato objeto da presente demanda, anterior à edição da Lei 8.692/93, não previa a inclusão do CES no cálculo do encargo inicial. 11. Assim, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto impugnado enseja a análise apurada das cláusulas do contrato, providência inviável no âmbito do recurso especial, conforme dispõe a Súmula 5/STJ, cuja redação é a seguinte: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial." **II. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que "os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior**

ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no REsp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007). 3. Para se constatar que a simples utilização da Tabela Price, mesmo quando não há amortização negativa, gera capitalização de juros, é indispensável o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. 5. Não incide a sanção do art. 42, parágrafo único, do CDC, quando o encargo considerado indevido for objeto de controvérsia jurisprudencial e não estiver configurada a má-fé do credor. III. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos." (grifos meus). (RESP 200802040592 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1090398, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE DATA:11/02/2009).

DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CÔMPUTO DOS JUROS EM CONTA SEPARADA - LEGALIDADE. 1. Se a prestação paga pelo mutuário é inferior à parcela de juros que incide no período, surge o que se convencionou chamar amortização negativa, sendo legítimo o cômputo da diferença em conta separada, na qual deve incidir apenas correção monetária, como forma de se evitar o anatocismo. 2. Em relação à conta principal, todavia, deve ser observada a regra de imputação ao pagamento, prevista expressamente desde o Código Civil de 1916 (art. 993) e mantida no diploma atual (art. 354). 3. Recurso especial parcialmente provido. (grifos meus) (RESP 200801403598 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069774, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:13/05/2009).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-30.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : LUIZ DIAS DOS REIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00004693020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e deixou de fixar a verba honorária em face da MP 2164-41/2001.

Apelante: Caixa Econômica Federal apelou requerendo a reforma da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA EM 22.01.67.

Não verifico presente o interesse de agir em relação aos juros progressivos, cuja opção pelo FGTS se deu em **22.01.67**:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71, sendo que pela documentação acostada, está provado que houve opção originária pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em **22.01.67**.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei

5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros em relação à opção pelo fgts que se deu em **22.01.67**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - 2ª OPÇÃO FEITA EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como a 2ª opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71**, motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como a 2ª opção pelo fgts da parte autora se deu após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.

IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.

V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971. Daí conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.

VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971, ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.

VIII - Recurso do autor improvido.

(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

Dessa forma, a r. sentença deve ser reformada.

Por fim, em decorrência da reforma da r. sentença, condeno o autor nos honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, bem como no pagamento das custas processuais, **ficando condicionada a execução, na forma do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.**

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal para reconhecer a carência de ação, em relação à aplicação da taxa progressiva de juros cuja opção pelo fgts se deu em **22.01.67**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e julgar a ação improcedente, nos termos do art. 557, § 1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009393-21.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009393-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SERGIO LUIS RIBEIRO CANUTO
ADVOGADO : VICTOR HUGO MIGUELON RIBEIRO CANUTO e outro
No. ORIG. : 00093932120094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença proferida nos autos de embargos à execução ajuizada por Sérgio Luís Ribeiro Canuto visando ao pagamento de seus honorários periciais.

O MM Juiz julgou improcedentes os embargos opostos pela União, ao argumento de que os honorários periciais devem ser suportados por ela, vez que há necessidade de da atuação do perito em auxílio ao Juiz no caso concreto, bem como não sendo parte da ação não é intimado sobre eventual trânsito em julgado, além do que o prazo de cobrança é o mesmo da ação cognitiva, nos termos da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal.

Inconformada, a União recorre alegando que o prazo prescricional a ser aplicado encontra-se disposto no artigo 206, § 1º, inciso III, do Código Civil de 2002, qual seja, um ano a partir do trânsito em julgado da decisão que o fixou.

Com contrarrazões do embargado, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, vez que pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria objeto desta lide.

Com efeito, o artigo 206, do Código Civil em seu § 1º, inciso III, assim dispõe:

Art. 206- Prescreve:

§ 1º Em um ano:

III - a pretensão dos tabeliães, auxiliares de justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários.

Ora, não houve alteração substancial no referido artigo acima transcrito, vez que reitera a redação do artigo 178, § 6º, inciso X, do Código Civil de 1916.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS PERICIAIS - SUJEIÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL DE UM ANO, PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS. 1. A ação de cobrança de honorários periciais sujeita-se ao prazo prescricional de um ano previsto no art. 178, § 6º, X, do CC/1916, praticamente repetido no art. 206, § 1º, III, do Código Civil atual, a contar do trânsito em julgado da decisão que fixa a referida verba. Precedentes. 2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - RESP 191404 - Relator Ministro Eliana Calmon - DJE 22/06/2010)

Constata-se da análise das certidões juntadas nos autos da ação de execução apensada a estes autos, ajuizada em 15/09/2009, que as ações decorrentes da cobrança de honorários periciais (469/97 e 789/97) o trânsito em julgado foi certificado em data superior à de um ano a contar da propositura da ação de execução, fatos não contestados pelo apelado.

Todavia, a própria União afirma que o crédito correspondente ao processo 1028/2005 não se encontra prescrito (fl. 38), bem como há possibilidade de executar o crédito remanescente através da via eleita.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. FALTA DE CONTRADIÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. HONORÁRIOS DO PERITO. PRESCRIÇÃO. ART. 206, § 1º, INC. III, DO CC/02.

1. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a contradição autorizadora do manejo de embargos de declaração é interna, entre as partes estruturais da decisão embargada, e não aquela acaso existente entre o acórdão e outros julgados. Precedentes.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que se deve aplicar o prazo prescricional de um ano previsto no art. 206, § 1º, inc. III, do Código Civil de 2002, o qual reitera a redação do art. 178, § 6º, inc. X, do Código Civil de 1916, à pretensão de cobrança de honorários periciais contra a Fazenda Pública. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 1211994 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - DJE 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS DO PERITO. PRESCRIÇÃO ANUAL. ART. 206, § 1º, III, DO CC/2002.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura de ação de cobrança de honorários periciais é de 1 (um) ano, nos termos do art. 206, § 1º, III, do Código Civil/2002, contado a partir do trânsito em julgado da decisão que fixa a referida verba.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no Resp 1245597 - Relator Ministro Herman Benjamin - DJE 31/08/2011)."

Os juros de mora devem incidir no percentual de 6% ao ano, nos termos da Medida Provisória 2.180/01, vez que a ação foi ajuizada em 2005.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO. DATA DA ENTRADA EM VIGOR DO ART. 1º F DA LEI 9.494/97. CISÃO DOS JUROS QUANTO ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DO REFERIDO ARTIGO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO TRATAVA DE TAL TEMA. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O debate sobre a cisão dos juros moratórios, quando a ação tiver sido ajuizada em data anterior à entrada em vigor do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não foi objeto do recurso especial, porquanto, no presente caso, a ação foi ajuizada em 2006, após a edição da MP 2.180 em 2001, que incluiu o referido no artigo na Lei nº 9.494/97. 2. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 3. Embargos de declaração de ambas embargantes rejeitados.

(STJ - EDRESP 1086944 - Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - DJE 04/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ILEGALIDADE. PREVISÃO DA MP N. 2.180/01. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA. JUROS DE 12% AO ANO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. O acórdão embargado embasou-se em premissa fática equivocada, eis que não há que se falar em ação proposta em 15.3.2005, na verdade, e, conforme esposado pelo embargante, a petição inicial foi proposta dia 23/12/1992 como se pode aferir da fl. 111 deste processo eletrônico. Diante disso, equivoca-se o acórdão recorrido ao aplicar os juros de mora no patamar de 6% contra a Fazenda Pública. 2. No que se refere à taxa de juros, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem encontra-se em dissonância o entendimento desta Corte, pois a Terceira Seção, ao julgar o REsp 1.086.944/SP, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4.5.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento segundo o qual "os juros de mora nas causas ajuizadas posteriormente à edição da MP nº 2.180/01, em que for devedora a Fazenda Pública, devem ser fixados à taxa de 6% ao ano". No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 23.12.1992 (fl. 111), antes, portanto da edição da Medida Provisória. Sendo assim, aplique-se o juros de mora no patamar de 12% ao ano contra a Fazenda Pública. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial.

(STJ - EDRESP 872978 - Rel. Ministro Mauro Campbell Marques - DJE 08/02/2011)."

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% do valor da condenação, conforme entendimento jurisprudencial desta C. Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da União para reconhecer a prescrição dos créditos oriundos das ações 469/97 e 789/97 e exigível o crédito do processo nº. 1028/2005 incidindo os juros de 6% ao ano e honorários advocatícios, conforme o acima disposto.
Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008435-17.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCIA REGINA CARDOSO
ADVOGADO : VICENTE CASTELLO NETO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00084351720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que não houve manifestação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL acerca da petição juntada pela apelante MARCIA REGINA CARDOSO às fls. 228/229, conforme requerido no despacho de fls. 235, aguarde-se o julgamento da presente ação, quando as questões suscitadas serão analisadas.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018641-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METALURGICA GARRA LTDA massa falida e outros
: MINERVINA VENTUROLI
: OTAVIO LUIZ VENTUROLI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05293218719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 207/208: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 203/204 que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão, no polo passivo da execução,

dos herdeiros OTÁVIO LUIZ VENTUROLI FILHO, FLÁVIA VENTUROLI e FERNANDA VENTUROLI, em substituição ao ESPÓLIO do corresponsável OTÁVIO LUIZ VENTUROLI, mas restringindo a sua responsabilidade ao montante do quinhão da herança recebido.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre o fato, devidamente comprovado nos autos, de que o nome da viúva meeira MINERVINA VENTUROLI consta da petição inicial e da CDA como corresponsável.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, a decisão de fls. 203/204, ao dar parcial provimento ao agravo de instrumento, consignou que deixava de incluir a viúva meeira MINERVINA VENTUROLI no polo passivo da execução fiscal, porque, "na sucessão legítima, ela não concorreu com os filhos do casal, OTÁVIO LUIZ VENTUROLI FILHO, FLÁVIA VENTUROLI e FERNANDA VENTUROLI, conforme se depreende de fls. 85/100, não se podendo confundir a participação na sociedade conjugal com a herança".

Constou, também, que "a meação da esposa do executado só poderá responder pelo débito se restar comprovado que ela se beneficiou com o produto da infração atribuída ao corresponsável, incumbindo à exequente o ônus da prova, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1077053 / RN, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 13/10/2008)" (fl. 204).

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque, conforme se depreende da minuta do agravo de instrumento, não foi requerida a inclusão de MINERVINA VENTUROLI no polo passivo da execução na condição de corresponsável, mas, sim, de herdeira do corresponsável.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011071-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : INES DALMOLIN DEMARCHI
ADVOGADO : HAMILTON ESPEJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00110716120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** contra sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **INÊS DALMOLIN DEMARCHI** contra ato do **OFICIAL ORDENADOR DE DESPESAS DO COMANDO DA 2ª REGIÃO MILITAR - Comando Militar do Sudeste do Exército Brasileiro**, objetivando o reconhecimento da irrepetibilidade dos valores percebidos pela impetrante de boa-fé.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para o fim de declarar não serem passíveis de repetição os valores recebidos a maior pela impetrante, a título de pensão, bem como para determinar que a impetrada não efetue a cobrança de tais valores. Para tanto, fundamentou-se no princípio da irrepetibilidade dos alimentos e na presunção da boa-fé por parte da impetrante, uma vez que não restou comprovado o contrário. Nos moldes do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009, deixou, ainda, de fixar condenação relativa aos honorários advocatícios.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelante: União Federal pretende a reforma da r. sentença, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos: **a)** que o recebimento da apelação deve se dar no duplo efeito, nos moldes do art. 520 do CPC; **b)** que a r. sentença subsume-se à hipótese do inciso I do art. 475 do CPC, tratando a remessa necessária de condição de eficácia da sentença que, embora existente e válida, somente produzirá efeitos depois de confirmada pelo Tribunal; **c)** que a autoridade impetrada agiu em conformidade com a lei, em homenagem ao princípio da estrita legalidade; **d)** que a alegada boa-fé isenta o servidor de reposição ao erário apenas em casos de pagamento indevido decorrente de equívoco na interpretação da norma por parte da Administração e não quando, por cessarem as condições fáticas que ensejariam eventual pagamento, volta-se o Poder Público contra o servidor para reaver o que indevidamente pago; **e)** que, ainda que não fosse pela regra específica do art. 31 da Lei n.º 3.765/60, a apelante estaria obrigada a ressarcir os cofres públicos, em decorrência da aplicação do princípio geral do direito civil, que veda o enriquecimento ilícito; e **f)** que o Juízo *a quo* privilegiou norma de conteúdo aberto, para negar vigência à norma inserta no art. 37, §5º da CF, impondo prejuízo aos cofres públicos (fls. 127/141).

Com contrarrazões às fls. 144/148.

Parecer da Procuradoria Regional da República opinando pelo improvimento da remessa oficial e do recurso de apelação (fls. 152/156).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Inicialmente, observo que a análise dos elementos constantes nos autos autoriza concluir que a apelada recebeu os valores que a apelante ora pretende descontar de boa-fé, o que restou, inclusive, reconhecido pela própria Administração Pública ao elaborar o relatório da Sindicância (fls. 63/64), cujo trecho passo a transcrever:

"(...)

*Considerando que a implantação do saque do adicional de habilitação militar fora feito com percentual indevido, e a maior, em favor da pensionista militar INÊS DALMOLIN DEMARCHI, Prec-CP 98/2192318, CPF 161.710.528-76, gerando um valor de R\$ 10.359,73 (dez mil, trezentos e cinquenta e nove reais e setenta e três centavos) a ser restituído ao erário. **Embora não haja indícios de crime, uma vez que não se configurou má-fé da Sindicada, a mesma se beneficiou daquela importância, em prejuízo à Administração Militar, devendo ressarcí-la, (...)**" (grifos nossos)*

Apenas por isso, e considerando que a apelante não trouxe aos autos qualquer prova que demonstrasse o contrário - ou seja, que a impetrante, efetivamente, estivesse agindo de má-fé - resta impossibilitada a configuração da dívida alegada pelo ente público.

Para corroborar tal posicionamento, destaco que já se encontra pacificado o entendimento jurisprudencial, sobretudo no C. STJ, no sentido de que a percepção de valores a maior, de boa-fé, não só impede a configuração da dívida alegada - o que afasta, por completo, a restituição junto ao erário público - mas também torna inválido o ato que determinou os respectivos descontos. Apenas por isso, constata-se que a decisão apelada encontra-se em conformidade com a jurisprudência pátria, implicando na impossibilidade de conhecimento do apelo, conforme se infere, a seguir:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ DA PENSIONISTA. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Incide, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência do STJ é no sentido de ser incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL 1274874/RS, Processo: 2011/0207051-7, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Data da decisão: 01/12/2011, DJe DATA: 23/02/2012) (grifos nossos)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA -FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé. 2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição. 3. Não bastasse, os descontos, uma vez admitidos, deverão ser efetuados, observando-se o percentual máximo de 10% dos rendimentos ou dos proventos do servidor, por força dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e deverão ser precedidos das garantias do contraditório e da ampla defesa. 4. Recurso ordinário provido."

(STJ, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 18121, Processo: 200400510484, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. paulo Medina, DJ DATA: 08/10/2007)

"AGRAVO LEGAL. MILITAR. PENSIONISTA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. I - Há entendimento pacificado acerca da impossibilidade de restituição de valores pagos indevidamente pela Administração Pública decorrente de mudança na interpretação, má aplicação da lei ou equívoco, quando verificada a boa-fé do servidor, ou seja, quando o mesmo não contribuiu ou não tinha ciência acerca do erro por parte do ente público. Precedentes do STJ e desta E. Corte. II - No caso dos autos, a Administração Pública não trouxe qualquer elemento de prova capaz de demonstrar eventual ciência do impetrante acerca do recebimento de valores que não lhes era devido. Pelo contrário: o próprio ente público reconheceu que a autora recebeu os valores discutidos de boa-fé, o que, por si só, afasta a pretensão acerca da restituição ao erário público. III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 1409766, Processo: 0004361-93.2008.4.03.6100, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 15/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2012)

De se dizer, ainda, que, no caso dos autos, a apelada só percebeu quantia a maior em decorrência de erro por parte da Administração, a qual deixou de verificar a correta qualificação do instituidor da pensão. Tal erro igualmente restou admitido quando da elaboração do relatório da sindicância - "(...) *Da análise de todas as peças que compõem a presente Sindicância, chega-se à conclusão de que o percentual do soldo devido, correspondente ao adicional de habilitação militar, referente à pensão militar deixada pelo Sr OLINTO DEMARCHI, é de 12%. **O erro se iniciou em razão do instituidor possuir somente o curso de formação e não de especialização, devendo receber, em consequência, o percentual correspondente a 12% do seu soldo, (...)***" (grifos nossos).

Logo, quando a Administração comete um erro ou interpreta erroneamente uma lei, pagando em excesso a um servidor ou a um pensionista, cria-se, neste último, uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, até porque, os atos administrativos possuem a presunção de legalidade, o que justifica ainda mais a boa-fé por parte daquele que recebeu a maior o benefício.

Assim sendo, considerando que não restou comprovado o dolo da apelada nos presentes autos, bem como que restou caracterizado o erro por parte da Administração ao pagar o adicional de habilitação, em favor da apelada, no percentual de 16% (dezesseis por cento) ao invés de 12% (doze por cento), entendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, a qual encontra-se em consonância com a explanação ora adotada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa necessária, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017015-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RAIMUNDO AGUIAR RIBEIRO JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro
No. ORIG. : 00170154420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Raimundo Aguiar Ribeiro Júnior contra a decisão monocrática

proferida por este eminente relator, que, em sede de ação ordinária que ajuizou em face da Fazenda Pública, buscando a suspensão da exigibilidade das exações previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 e autorização para reaver o indébito, deu parcial provimento ao apelo da União Federal, para decretar a prescrição quinquenal da pretensão repetitória do contribuinte, tendo por base as disposições do RE nº 566621/RS.

A parte embargante alega, em pré-questionamento, que a decisão padece de omissão, já que deixou de se manifestar sobre o prazo prescricional de repetição de indébito para tributo sujeito a lançamento por homologação, bem como sobre a tese da prescrição decenal interpretada com base nos artigos 150, § 4º e 168, I do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

As alegações do embargante não têm razão de ser, pois o Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil, colocou uma pá de cal na questão, ao submeter à prescrição quinquenal todas as ações de repetição de indébito ajuizadas após a vigência da LC 118/2005.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pelo embargante, denotando-se o indevido caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Portanto, a parte embargante pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022795-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
APELADO : SOLANGE APARECIDA TORBITONE ANDRE MESQUITA
ADVOGADO : ANA ELDA PERRY RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00227956220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo o acordo apresentado pelas partes às fls. 186/189, e julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do CPC, restando prejudicada a apreciação da apelação, conforme artigo 33, XII do Regime Interno deste e. Tribunal.

Após formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005723-26.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005723-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROSIMEYRE CIRINO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00057232620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente pedido deduzido em sede de ação ordinária, na qual a autora pleiteia o reconhecimento da inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias) e a respectiva restituição.

A sentença apelada condenou a ré a restituir os valores recolhidos indevidamente, com a incidência de Taxa Selic; reconheceu a prescrição em relação aos recolhimentos realizados antes de 09.09.2000 e aqueles recolhidos entre 09/06/05 e 08/09/05; fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação.

A União interpôs recurso de apelação, no qual defende, em síntese, a legitimidade da exação; e a prescrição aplicável *in casu* é a quinquenal.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que já é objeto de entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte e no C. STJ.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre uma verba paga pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a *ratio decidendi* que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate *in casu*.

DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA DO ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3 - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS) - REGRA DA CONTRAPARTIDA - ENTENDIMENTO DO C. STF.

O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;"

Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de

pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF AI-AgR 603537 EROS GRAU)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

O entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

Posto isso, a sentença apelada há que ser mantida, reconhecendo-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias).

DA CONCLUSÃO - INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS - DIREITO DE REPETIÇÃO - PRESCRIÇÃO.

Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, não deve incidir contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias).

Portanto, deve a União ser condenada a restituir ao autor os valores descontados das suas remunerações a tal título.

No que tange à prescrição, o recurso da União merece provimento.

De fato, no que tange à prescrição da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do C. STJ - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo E. STF.

A Corte Excelsa, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

Considerando que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo C. STJ.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a vacatio legis da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 09.09.2010 (fl. 02), de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

Por tais razões, dou provimento ao recurso da União, reconhecendo a prescrição da pretensão do autor, no que tange à restituição dos valores recolhidos até 09.09.2005.

Anoto, por fim, que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que a presente decisão não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, em especial do artigo 28, da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre o terço constitucional de férias deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. O *decisum* apenas demonstrou que referida verba não se insere na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Desde já consigno que o julgamento monocrático ora levado a efeito encontra total amparo no artigo 557, do CPC, eis que a matéria em debate já é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no E. STF. Não se verifica, pois, qualquer violação ao artigo 103-A, da Constituição Federal, eis que o artigo 557, do CPC, não estabelece como requisito para o julgamento monocrático que a matéria em discussão seja objeto de súmula vinculante, bastando, para tanto, a existência de jurisprudência dominante, o que se verifica *in casu*.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da União, reconhecendo a prescrição da pretensão do requerente, no que tange à restituição dos valores recolhidos até 09.09.2005. No mais, mantenho a sentença apelada, tal como lançada.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-86.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VALMIR RODRIGUES NOVAIS
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059138620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente pedido deduzido em sede de ação ordinária, na qual o autor pleiteia o reconhecimento da inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias) e a respectiva restituição.

A sentença apelada condenou a ré a restituir os valores recolhidos indevidamente, com a incidência de Taxa Selic e juros de 1%; reconheceu a prescrição em relação aos recolhimentos realizados antes de 17.09.2005; fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação.

A União interpôs recurso de apelação, no qual defende, em síntese, a legitimidade da exação; e a prescrição aplicável *in casu* é a quinquenal.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que já é objeto de entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte e no C. STJ.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre uma verba paga pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a *ratio decidendi* que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate *in casu*.

DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA DO ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3 - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS) - REGRA DA CONTRAPARTIDA - ENTENDIMENTO DO C. STF.

O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;".

Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF AI-AgR 603537 EROS GRAU)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

O entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

Posto isso, a sentença apelada há que ser mantida, reconhecendo-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias).

DA CONCLUSÃO - INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS - DIREITO DE REPETIÇÃO - PRESCRIÇÃO.

Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, não deve incidir contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias).

Portanto, deve a União ser condenada a restituir ao autor os valores descontados das suas remunerações a tal título.

No que tange à prescrição, observo que a decisão apelada já determinou a aplicação do prazo quinquenal, de sorte que a União não tem interesse recursal no particular.

Anoto, por fim, que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que a presente decisão não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, em especial do artigo 28, da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre o terço constitucional de férias deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo

das verbas indenizatórias. O *decisum* apenas demonstrou que referida verba não se insere na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Desde já consigno que o julgamento monocrático ora levado a efeito encontra total amparo no artigo 557, do CPC, eis que a matéria em debate já é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no E. STF. Não se verifica, pois, qualquer violação ao artigo 103-A, da Constituição Federal, eis que o artigo 557, do CPC, não estabelece como requisito para o julgamento monocrático que a matéria em discussão seja objeto de súmula vinculante, bastando, para tanto, a existência de jurisprudência dominante, o que se verifica *in casu*.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação interposto.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003202-08.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE GILBERTO CHICARONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro
No. ORIG. : 00032020820104036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se a Caixa Econômica Federal para que se manifeste a respeito dos embargos de declaração de fls. 150/152 em 5 dias.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-11.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADAUTO DIAS DO PRADO
ADVOGADO : ELEUDES GOMES DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00004841120104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial.

Segundo a decisão de primeiro grau, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os subsídios percebidos pelo autor no período compreendido entre 01.06.1998 e março 2002, motivo pelo qual foi reconhecido o seu direito à repetição dos respectivos valores, acrescidos da Taxa Selic. A decisão de piso condenou a União a pagar a verba honorária.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso voluntário, no qual requer que seja reconhecida a prescrição da pretensão repetitória em relação aos valores recolhidos no período anterior a 18.04.2002, tal como decidido na esfera administrativa, tendo em vista que o requerimento administrativo foi protocolado em 18.04.2007.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em deslinde comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de entendimento cristalizado na jurisprudência pátria, notadamente do E. STF.

DA PRESCRIÇÃO

O recurso da União merece provimento.

De fato, no que tange à prescrição da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do C. STJ - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo E. STF.

A Corte Excelsa, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

Considerando que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo C. STJ.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a *vacatio legis* da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 05.04.2010 (fl. 02) e que o requerimento administrativo de repetição do indébito foi protocolado em 18.04.2007, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

Por tais razões, dou provimento ao recurso da União, reconhecendo a prescrição da pretensão do autor, no que tange à restituição dos valores recolhidos até 18.04.2002.

Logo, ao reverso do quanto deferido na sentença apelada, não há que se falar em repetição das contribuições indevidamente recolhidas entre junho/1998 e março/02, eis que tal pretensão encontra-se tragada pela prescrição. Por conseguinte, reformo a decisão apelada, julgando improcedente a pretensão deduzida na inicial.

Inverto o ônus da sucumbência, condenando o autor a pagar à União honorários advocatícios, que fixo, com base no artigo 20, §4º, do CPC, em R\$500,00 (quinhentos reais), valor que reputo razoável e equitativo, considerando o baixo grau de complexidade da causa e o baixo proveito econômico buscado na demanda.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* e §1º-A, dou provimento ao recurso da União, reconhecendo a prescrição da pretensão do requerente, no que tange à restituição dos valores recolhidos até 18.04.2002, julgando improcedente o pedido deduzido na inicial e invertendo o ônus da sucumbência, condenando o autor a pagar à União honorários advocatícios, que fixo, com base no artigo 20, §4º, do CPC, em R\$500,00 (quinhentos reais), na firma acima alinhada.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-08.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : LUPERCIO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00011050820104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra a r. sentença proferida nos autos de medida cautelar de exibição de documentos ajuizada por **LUPÉRCIO DIAS DA SILVA**, na qual o requerente pleiteia que a ré exhiba os documentos de abertura e encerramento da conta salário n.º 0302.001.00001071-5 e os extratos de movimentação bancária por parte da empresa Adamantina, para viabilizar posterior ajuizamento de ação declaratória de inexistência de débito c.c. reparatória de danos materiais e morais. Pleiteou, ainda, em caráter liminar, a exclusão do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito - SPC e SERASA.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos, determinando que a CEF se abstenha de realizar quaisquer inscrições do autor nos órgãos de proteção ao crédito em razão de débitos oriundos da conta salário n.º 0302.001.00001071-5 e, se for o caso, promova a exclusão de apontamentos eventualmente existentes nestes cadastros, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 269, inciso I do CPC), condenando a ré, ainda, a arcar com os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 108/110).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese, que os documentos pleiteados poderiam ser obtidos nas vias administrativas, o que demonstra carência de ação por parte do apelado, na modalidade de falta de interesse processual, o que deve ensejar o afastamento da condenação da verba honorária (fls. 112/113).

Com contrarrazões às fls. 120/122.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Conforme disposto no artigo 844 do Código de Processo Civil, a exibição de documentos "*tem por escopo evitar o risco de uma ação principal mal proposta ou deficientemente instruída*", identificando-se o interesse de agir na pretensão de se "*questionar, em ação principal a ser ajuizada, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos*" (STJ REsp nº 659.139/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 01.02.2006).

Não obstante o fato de se entender que a CEF, ao juntar aos autos os documentos pleiteados pela requerente, satisfaz a pretensão da mesma, verifico que a r. sentença de primeiro grau merece ser mantida no que tange à condenação da instituição financeira ao pagamento da verba honorária, afinal, a responsabilidade pelos honorários advocatícios advém da aplicação do princípio da causalidade, sendo responsável pelas despesas processuais aquele que deu causa à instauração do processo.

O simples fato de a CEF ter, no curso da ação, exibido os documentos pleiteados pelo requerente não significa dizer que a mesma não ofereceu resistência, uma vez que restou devidamente demonstrado pelo requerente que,

antes de ajuizar a presente medida, a instituição financeira foi devidamente notificada no sentido de fornecer os documentos ora discriminados (fls. 21/22). Tal notificação, contudo, apesar de devidamente recebida, sequer foi respondida e/ou, muito menos, atendida, o que ensejou o ajuizamento da presente ação, com a constituição de advogado, por parte da parte interessada - autor - no intuito de ver satisfeito o seu direito.

Depois, destaca-se que a CEF, quando da apresentação de sua contestação, deixou de apresentar os documentos pleiteados sob a alegação de que, apesar de solicitados, os mesmos não haviam sido disponibilizados pela agência em decorrência da greve dos bancários.

Apenas por isso, não há dúvidas quanto à resistência da CEF - tanto na esfera administrativa, como na esfera judicial - o que, por si só, já justifica a sua condenação na verba honorária em razão do princípio da causalidade, conforme se infere, a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A medida cautelar de exibição de documentos, por possuir natureza de ação, e não de mero incidente processual, enseja a condenação da parte vencida ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade. 2. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório. 3. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 5% sobre o valor corrigido da causa."

(STJ, AGA 201001746800, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 15/02/2011)

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. LITIGIOSIDADE. CONDENAÇÃO DO REQUERIDO NOS HONORÁRIOS. CABIMENTO. SÚMULA 83 DO STJ. É firme a orientação deste sodalício no sentido de que, na ação cautelar de exibição de documentos, é devida a condenação da parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios em nome do princípio da causalidade. Com efeito, em vista da resistência do requerido a exhibir extrajudicialmente o documento, foi o autor obrigado a constituir advogado para ingressar em juízo, a fim de ver satisfeito o seu direito. Precedentes: REsp 533.866/RS, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 31/05/2004, e REsp 168.280/MG, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 10/05/1999. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83 do STJ). Recurso especial não-conhecido."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 585083, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/02/2005)

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - APÓLICES DE SEGURO VINCULADAS AO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO - APRESENTADOS POSTERIORMENTE À CONTESTAÇÃO - PRETENSÃO RESISTIDA - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 26 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil. 2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária. 3. A parte ré não atendeu de pronto ao pedido contido na inicial, vindo a exhibir em momento posterior à apresentação da contestação, as apólices de seguros reivindicadas pela requerente. 4. Ao assim proceder, demonstrou a ré, inequivocamente, a resistência à pretensão da requerente e sua dificuldade em obtê-lo administrativamente, dando causa ao ajuizamento da ação. Na verdade, o que houve, nestes autos, foi o reconhecimento do pedido, por parte da CEF. 5. Embora a recorrente afirme que não houve pretensão resistida, o fato de ter apresentado os documentos judicialmente, não isenta a demandada do ônus sucumbenciais, por força do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil. 6. É pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que em se tratando de ação e não mero incidente, a cautelar do artigo 844 do Código de Processo Civil não dispensa o ônus da sucumbência. 7. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1366949, Processo: 0002507-06.2005.4.03.6121, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 27/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 02/06/2009, pág. 396) (grifos nossos)

"FGTS. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. De acordo com o princípio da causalidade, responde pelas despesas processuais aquele que deu causa à propositura da ação ou à instauração de incidente processual. O reconhecimento do pedido, de pronto, pelo réu, não o exime do pagamento dos honorários de

advogado e das custas processuais. 2. Apelação não provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 933349, Processo: 0022980-18.2001.4.03.6100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Vesna Kolmar, Data da decisão: 17/06/2008, DJF3 DATA: 08/08/2008)

"PROCESSO CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DEVIDA. 1. "O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes." (REsp 316388/MG). Precedentes da Corte e do STJ. 2. São devidos os encargos sucumbenciais em sede de medida cautelar de exibição de documentos, porque mesmo que o requerido venha a juntar os almejados documentos, sem apresentar contestação, este já deu causa ao nascimento da ação, com a pretensão resistida do requerente. 3. Se não houvesse a recusa em âmbito administrativo, o requerente não precisaria recorrer ao Judiciário para visualizar os documentos. A exibição de plano dos documentos por parte da Administração consubstancia, na verdade, reconhecimento da procedência do pedido. Por isso, são devidos os honorários advocatícios nas cautelares de exibição. Precedentes do STJ. 4. Apelo e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.

(TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 199938000368330, Órgão Julgador: Primeira Turma Suplementar, Rel. Francisco Hélio Camelo Ferreira, Data da decisão: 10/05/2012, e-DJFi DATA: 08/06/2012, pág. 438) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DOCUMENTOS EXIBIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO HONORÁRIOS A CARGO DO RÉU. 1. Exibição dos documentos após o ajuizamento da ação exhibitória e reconhecimento evidente da procedência do pedido, devendo o réu arcar com o ônus da sucumbência. Honorários advocatícios devidos pela parte que deu causa ao ajuizamento. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. 2. Apelação conhecida e improvida." (TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200372010026479, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 23/01/2006, DJ DATA 26/04/2006, pág. 1016)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, pelos seus próprios fundamentos, os quais se encontram em consonância com o ora explicitado.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005848-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
AGRAVADO : JOAO RIBAS espolio e outros
REPRESENTANTE : EDNA BENETTI ALVES FERNANDES RIBAS
AGRAVADO : JOSE FERREIRA RIBAS NETO
: MAISE DO AMARAL RIBAS
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00089131920044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 0008913-19.2004.403.6108, originário do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008247-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADRIANA MOTTA
ADVOGADO : DAVID SILVA GUERREIRO e outro
AGRAVADO : ELISA CASARIELLI FALCI
PARTE RE' : CENTRO DE DIAGNOSTICOS DR NICOLAU FALCCI S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069906120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravados sobre os embargos de fls. 209/214.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015410-93.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RAFAEL ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
PARTE AUTORA : TEREZA GIORGETO e outros
: PEDRO DOS SANTOS
: ELIS PAES
: EDIO MOSCARDI
: MANOEL TEODORO
: ANTONIO CARLOS STRAMANDINOLI
: ELPIDIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: ADEMIR RUBIO COLOMA
: SEBASTIAO SOUZA PEREIRA
: MARCIA APARECIDA MIGUEL
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099562519984036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Rafael Alves de Oliveira**, em face da r. decisão monocrática proferida às f. 359-360 deste instrumento.

Por meio da decisão, ora embargada, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a decisão de primeiro grau que não recebeu o recurso de apelação interposto pelo agravante, ora embargante, por reputá-lo intempestivo.

O embargante alega que seu recurso de apelação é tempestivo porque foi interposto em face do *decisum* da f. 315 (f. 336 deste instrumento), e não se insurge contra a sentença da f. 307 (f. 328 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Reconsidero a decisão das f. 359-360.

Assiste razão ao embargante, na medida em que o recurso de apelação dirige-se ao *decisum* da f. 315 (f. 336 deste instrumento) e não à sentença da f. 307 (f. 328 deste instrumento).

Com efeito, o embargante alega que o acordo firmado nos termos da Lei Complementar n.º 110/2001 não foi cumprido pela embargada (Caixa Econômica Federal - CEF), motivo pelo qual requereu o cumprimento da sentença homologatória do acordo às f. 314 (f. 335 deste instrumento).

Em resposta a tal requerimento, sobreveio a decisão da f. 315, indeferindo o cumprimento da sentença, da qual o embargante interpôs recurso de apelação.

Ocorre que o ato judicial que indeferiu o pedido de cumprimento de sentença (f. 315) não configura sentença, mas decisão interlocutória.

Deveras, a extinção do processo se deu por meio da sentença da f. 307, onde se homologou o acordo firmado entre as partes. O processo é um só e se extingue quando o juiz pratica ato tendente ao encerramento simultâneo do

procedimento e da relação processual.

Ao indeferir o cumprimento de sentença, o juiz exara decisão interlocutória, passível de agravo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação *supra*. Os embargos de declaração ficam prejudicados.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036334-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036334-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BANCO JP MORGAN S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FRIGORIFICO GEJOTA LTDA e outros
: EPAG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: IMAGEM IMOVEIS ADMINISTRACAO MOREIRA LTDA
: JOSE HOMERO MOREIRA
: CHASE LATIN AMERICA
: JVC PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A
: ELCA ELDORADO CONSTRUCAO ADMINISTRACAO E PROJETOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014335920044036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 731/733: Trata-se de embargos de declaração opostos por BANCO JP MORGAN S/A contra decisão de fls. 724/725.

Alega, em síntese, que houve erro material na parte dispositiva da decisão, na parte em que ressaltou a possibilidade de discussão acerca da prescrição intercorrente em sede de embargos de declaração, e não de embargos à execução.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

De fato, por equívoco, constou, da parte dispositiva da decisão de fls. 724/725, a possibilidade de discussão acerca da prescrição intercorrente em sede de embargos de declaração, e não de embargos à execução.

Trata-se de erro material, que pode ser corrigido via embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO os embargos de declaração**, para correção da parte dispositiva da decisão de fls. 724/725, que passa a ter a seguinte redação:

Por tais fundamentos, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao presente agravo, ressalvada a discussão acerca da prescrição intercorrente em sede de embargos à execução.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013733-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013733-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARTA MULLER DO NASCIMENTO e outro
: NILSON PRATES BRITO
ADVOGADO : DANIELA FERNANDES ALVES VEIGA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
No. ORIG. : 00137336120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Homologo a renúncia ao direito em que se funda a ação, apresentada pelos autores à fl. 275, e julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restado prejudicada a apreciação da apelação, conforme artigo 33, XII do regimento Interno deste e. Tribunal.

Após formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007018-91.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAULO ROBERTO PORPHIRIO MOREIRA
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
: DIRCEU NUNES RANGEL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00070189120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

F. 126. Intime-se o subscritor da petição para que traga aos autos cópia do ato de nomeação no cargo de Secretário

de Negócios Jurídicos do Município de Lorena, SP, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003858-31.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003858-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IEDA PINHEIRO e outros
: SANDRA CRISTINA SIMAO DE OLIVEIRA
: IONE MARIA DAS NEVES
: LUZIA BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12°SSJ>SP
No. ORIG. : 00038583120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido deduzido em sede de ação ordinária, na qual os autores pleiteiam o reconhecimento da inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias) e a respectiva restituição.

A sentença apelada condenou a ré a restituir os valores recolhidos indevidamente, com a incidência de Taxa Selic; e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação.

A União interpôs recurso de apelação, no qual defende, em síntese, a legitimidade da exação; e que o ônus sucumbencial deve ser arcado por cada um dos litigantes, ante a ocorrência de sucumbência recíproca.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que já é objeto de entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte e no C. STJ.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre uma verba paga pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês,

aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a *ratio decidendi* que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate *in casu*.

DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA DO ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3 - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS) - REGRA DA CONTRAPARTIDA - ENTENDIMENTO DO C. STF.

O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;"

Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF AI-AgR 603537 EROS GRAU)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

O entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

Posto isso, a sentença apelada há que ser mantida, reconhecendo-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias).

Anoto, por fim, que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que a presente decisão não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, em especial do artigo 28, da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre o terço constitucional de férias deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. O decisum apenas demonstrou que referida verba não se insere na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Desde já consigno que o julgamento monocrático ora levado a efeito encontra total amparo no artigo 557, do CPC, eis que a matéria em debate já é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no E. STF. Não se verifica, pois, qualquer violação ao artigo 103-A, da Constituição Federal, eis que o artigo 557, do CPC, não estabelece como requisito para o julgamento monocrático que a matéria em discussão seja objeto de súmula vinculante, bastando, para tanto, a existência de jurisprudência dominante, o que se verifica *in casu*.

DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

A sentença apelada reconheceu que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, motivo pelo qual condenou a União a pagar honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% do valor da condenação. Contra tal capítulo da sentença, a União sustenta que a sucumbência é recíproca, de sorte que cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos, ou, ao menos, ser reduzido o percentual utilizado na fixação do ônus da sucumbência.

Razão assiste à União, no particular.

Com efeito, verifica-se que a autora pleiteou o pagamento em dobro dos valores que devem ser restituídos, pedido este que foi indeferido. Assim, é fácil constatar que a sucumbência da parte autora é exatamente igual à da União, eis que a dobra que por ela foi pleiteada e que foi indeferida pelo MM Juízo de primeiro grau equivale a 100% dos valores que devem ser restituídos.

Não há, pois, que se falar em sucumbência mínima dos autores, sendo de rigor a aplicação do artigo 21, *caput*, do CPC, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos.

Por conseguinte, dou provimento ao recurso da União, no particular.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto, apenas para excluir a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, cabendo a cada um dos litigantes arcar com os honorários de seus patronos.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-26.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004796-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO CEREJA NETO e outros
: HENRIQUE CANDIDO BARBOSA
: ADRIANA BORTOLI PRETTI
: ROMILDO BISPO DA CRUZ
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente pedido deduzido em sede de ação ordinária, na qual os autores pleiteiam o reconhecimento da inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias) e a respectiva restituição.

A sentença apelada condenou a ré a restituir os valores recolhidos indevidamente, com a incidência de Taxa Selic e juros de 1%; reconheceu a prescrição em relação aos recolhimentos realizados antes de 14.07.2006; fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação.

A União interpôs recurso de apelação, no qual defende, em síntese, a legitimidade da exação; impossibilidade de incidência cumulativa de juros e Selic; e que o ônus sucumbencial deve ser arcado por cada um dos litigantes, ante a ocorrência de sucumbência recíproca.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que já é objeto de entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte e no C. STJ.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre uma verba paga pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o

pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a *ratio decidendi* que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate *in casu*.

DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA DO ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3 - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS) - REGRA DA CONTRAPARTIDA - ENTENDIMENTO DO C. STF.

O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;"

Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, § 11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF AI-AgR 603537 EROS GRAU)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

O entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

Posto isso, a sentença apelada há que ser mantida, reconhecendo-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias).

DA CONCLUSÃO - INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS - DIREITO DE REPETIÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, não deve incidir contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias).

Portanto, deve a União ser condenada a restituir aos autores os valores descontados das suas remunerações a tal título.

Considerando que os créditos tributários em apreço, quando cobrados pela Fazenda Pública, são atualizados pela aplicação da TAXA SELIC, em respeito ao princípio da igualdade, de rigor que se aplique esse mesmo critério para a atualização dos valores pagos indevidamente.

Cumprido observar, contudo, que os valores a serem restituídos deverão ser corrigidos exclusivamente pela TAXA SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária.

Portanto, a decisão apelada merece reforma, no particular, a fim de se excluir a incidência cumulativa de juros e Taxa Selic, sendo imperativa a obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, o qual assim determina.

A sentença apelada reconheceu que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, motivo pelo qual condenou a União a pagar honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% do valor da condenação.

Contra tal capítulo da sentença, a União sustenta que a sucumbência é recíproca, de sorte que cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos, ou, ao menos, ser reduzido o percentual utilizado na fixação do ônus da sucumbência.

Razão assiste à União, no particular.

Com efeito, verifica-se que a autora pleiteou o pagamento em dobro dos valores que devem ser restituídos, pedido este que foi indeferido. Assim, é fácil constatar que a sucumbência da parte autora é exatamente igual à da União, eis que a dobra que por ela foi pleiteada e que foi indeferida pelo MM Juízo de primeiro grau equivale a 100% dos valores que devem ser restituídos.

Não há, pois, que se falar em sucumbência mínima dos autores, sendo de rigor a aplicação do artigo 21, caput, do CPC, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos.

Por conseguinte, dou provimento ao recurso da União, no particular.

Anoto, por fim, que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que a presente decisão não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, em especial do artigo 28, da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre o terço constitucional de férias deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. O *decisum* apenas demonstrou que referida verba não se insere na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Desde já consigno que o julgamento monocrático ora levado a efeito encontra total amparo no artigo 557, do CPC, eis que a matéria em debate já é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no E. STF. Não se verifica, pois, qualquer violação ao artigo 103-A, da Constituição Federal, eis que o artigo 557, do CPC, não estabelece como requisito para o julgamento monocrático que a matéria em discussão seja objeto de súmula vinculante, bastando, para tanto, a existência de jurisprudência dominante, o que se verifica *in casu*.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto, apenas para excluir da condenação a incidência de juros de 1% ao mês - de sorte que os valores em restituição sejam corrigidos exclusivamente pela incidência da Taxa Selic - e excluir a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, cabendo a cada um dos litigantes arcar com os honorários de seus patronos.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-45.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002685-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE MATAO
ADVOGADO	: ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00026854520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 05 dias (cinco dias).

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031891-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SOBRAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ARTHUR ALBINO DOS REIS
AGRAVADO : BANCO MERCANTIL FINASA S/A SAO PAULO
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DIAS DE CARVALHO
AGRAVADO : LITORAL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RAIMUNDO MIRANDA DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068534120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sobral Empreendimentos e Participações Ltda.**, inconformada com provimento judicial exarado à f. 546 dos autos da execução de título extrajudicial n. 0006853-41.2011.403.6104, por meio do qual determinou que fosse aguardado o julgamento de ação anulatória da arrematação de bem imóvel penhorado.

Postula a agravante o levantamento de valor depositado na Caixa Econômica Federal referente a lance dado em hasta pública, bem como a comissão do leiloeiro, tendo em vista a propositura pela União de ação anulatória do leilão e que teve a sua expressa concordância.

Pleiteia ainda que, no caso de indeferimento do levantamento dos referidos valores, eles sejam transferidos para uma "conta poupança" pré-determinada.

É sucinto o relatório. Decido.

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos da execução de título extrajudicial, determinou que fosse aguardado o julgamento da ação anulatória proposta pela União que objetiva a anulação da arrematação do bem praceado.

Todavia, a agravante não possui legitimidade para agravar da decisão proferida nos autos da ação de execução de título extrajudicial, visto não integrar a relação processual.

Deveria, sim, pleitear a devolução de valores depositados a título de arrematação do imóvel penhorado nos autos da ação anulatória da qual faz parte como ré, ou então requerer o seu ingresso na ação de execução de título extrajudicial como terceiro interessado a fim de evidenciar sua legitimidade.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034780-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
AGRAVADO : FLORISVALDO DOS SANTOS PEDREIRA FILHO
ADVOGADO : ADAIR FERREIRA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141462520124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por FLORISVALDO DOS SANTOS PEDREIRA FILHO em face de Caixa Econômica Federal - CEF, **deferiu** o pedido de liminar, para suspender o registro da carta de arrematação do imóvel descrito na inicial.

Agravante: CEF pugna pela reforma da decisão, sustentando, em síntese, a inexistência dos pressupostos necessários à concessão da liminar, eis que diante da inadimplência contratual o imóvel foi por ela adjudicado em 29/05/2006, não sendo o autor mais o proprietário do mesmo desde então. Alega, ainda, que o fato de o agravado ter sido acometido por doença grave, por si só, não quer dizer que está enquadrado nos requisitos de cobertura securitária, vez que os documentos carreados aos autos não comprovam que está aposentado por invalidez. Pleiteia, por fim, a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, verifica-se que o imóvel em questão foi adjudicado pela instituição financeira, por meio de leilão extrajudicial, na data de 29/06/2006, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em *11 de dezembro de 2006* (fls. 34/35). Todavia, a demanda que deu origem ao presente recurso foi ajuizada somente em 14/11/2012 (fl. 11).

Ora, é firme a jurisprudência no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a demanda posteriormente à consumação da execução extrajudicial, os mutuários não possuem direito à tutela cautelar pretendida, entendimento ao qual coaduno.

Entendo ser inadmissível obstar o direito da credora de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravado a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos §§ 2º e 3º do art. 37 do DL 70/66, uma vez que com a adjudicação o bem se incorporou ao patrimônio da CEF, ora agravante.

Vejamos as ementas que a seguir transcrevo, que bem traduzem tal orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. IMÓVEL JÁ ARREMATADO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Tendo a execução extrajudicial sido levada à efeito com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, carece ao requerente interesse de agir, uma vez que com a arrematação ocorreu a extinção do contrato de mútuo, não existindo mais qualquer direito a ser assegurado por meio da cautelar. 2. O interesse processual (ou interesse de agir) é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. 3. O provimento jurisdicional requerido pelo requerente é inadequado, posto que não há mais execução extrajudicial a ser suspensa, uma vez que o procedimento já foi concluído com a arrematação do imóvel pelo agente financeiro. 4. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, CAUINOM 00118542020104030000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/07/2010, DJF3 CJ1 DATA:04/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. CAUTELAR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida. II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora e de realização de 1º e 2º leilões do imóvel, as quais foram devidamente recebidas por eles pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização dos atos expropriatórios, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. III - Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66. IV - Em outro giro, verifica-se que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo que a Carta de Arrematação foi devidamente registrada no Oficial de Registro de Imóveis em 11/07/2002, ao passo que os autores propuseram a presente ação somente em 27/04/2005, o que revela a falta de interesse deles em tentar promover a regularização da situação. V - Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 00029647720054036108, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 10/06/2008, DJF3 DATA:26/06/2008)

Diante do exposto, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, para cassar a decisão agravada que concedeu a liminar, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035756-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PRATICOS SERVICOS DE PRATICAGEM DO PORTO DE SANTOS E
BAIXADA SANTISTA S/S LTDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 1161/3073

PRATICOS SERVICOS DE PRATICAGEM DA BAIXADA SANTISTA S/S
: LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO LISBOA YAZBEK e outro
AGRAVADO : CENTRO NACIONAL DE NAVEGACAO TRANSATLANTICA CNNT
: CENTRONAVE
ADVOGADO : PEDRO SOARES MACIEL e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035209320114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça resposta nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.
Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036143-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036143-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INES DE FATIMA ALVES e outros
: OLYMPIA CRISTINA ALVES PEREIRA
: ANA MARIA ALVES CHAGAS
: EDEGLANDE ALVES JUNIOR
: CRISTIANE ALVES DORIA
: DEBORAH ALVES DORIA
: ALESSANDRA ALVES DORIA
: KATIA REGINA ALVES DORIA
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO e outro
SUCEDIDO : JOSEFINA ERMIDA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00837984819924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em face da decisão de f. 268-269 deste instrumento, proferida pelo e. Desembargador Federal José Lunardelli que, em plantão judicial, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

A decisão recorrida indeferiu o efeito suspensivo aos fundamentos de que: a) existe título judicial em face da autarquia; b) houve o trânsito em julgado nos embargos à execução; e c) o óbito da autora não obsta o cumprimento da obrigação de fazer, tendo em vista que há herdeiros habilitados.

O recorrente aduz que:

a) há impossibilidade material de cumprimento da obrigação de fazer porque a autora faleceu em 6.5.2007, e sua responsabilidade pelo pagamento restringe-se ao período de 29.9.1987 a 1.9.1992, já que, após essa data, tal ônus passou a ser competência da União;

b) o título judicial é inexecúvel porque, em razão de expressa disposição legal (art. 248 da Lei n.º 8.112/90), o INSS deixou de ser responsável pelo pagamento do benefício;

c) em observância aos arts. 475-L, inciso II, parágrafo único e 741, inciso II, parágrafo único do Código de Processo Civil, deve ser corrigido o erro material apontado, declarando-se a inexigibilidade do título, por meio da relativização da coisa julgada, sob pena de se configurar dano ao erário ou enriquecimento sem causa da parte contrária;

d) estão presentes os requisitos autorizadores para o deferimento do efeito suspensivo, motivo pelo qual a decisão deve ser reconsiderada.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão das f. 268-269 deve ser reconsiderada em parte.

Com efeito, em sede de execução de obrigação de fazer, quando já transitado em julgado o feito principal e, ainda, depois de rejeitados os embargos à execução, conquanto se alegue a alteração legislativa contida no art. 248 da Lei n.º 8.112/90, não há espaço para a rediscussão da ilegitimidade passiva.

Ademais, o agravante teve diversas oportunidades para se manifestar acerca da exclusão da União da demanda, primeiramente quando intimado da decisão que a excluiu; numa segunda ocasião, quando do julgamento do recurso de apelação; e, por fim, quando da rejeição dos embargos à execução, quedando-se, contudo, inerte nestas três oportunidades.

Por outro lado, no tocante à alegação de que o óbito da autora obsta o cumprimento da obrigação, assevere-se que a sentença determinou a revisão do benefício desde outubro de 1988, sem, contudo, impor qualquer limitação temporal para se findar (f. 59-65 deste instrumento).

Claro é que, com a morte da autora, o benefício cessa, motivo pelo qual a revisão deve se limitar ao período compreendido entre outubro de 1988 (data fixada em sentença) e a data do óbito da autora.

Acrescente-se, ainda, que há herdeiros regularmente habilitados e que passaram a integrar o polo ativo da demanda, subsistindo, destarte, o direito destes a receberem as eventuais diferenças apuradas, conforme a execução da obrigação de fazer, a qual já se iniciou regularmente desde a citação da autarquia (29 de abril de 2002, data da juntada do mandado cumprido, f. 132 deste instrumento).

No tocante ao prazo estabelecido para cumprimento da obrigação de fazer, qual seja, 5 (cinco) dias, saliente-se que ele se revela exíguo, sobretudo porque o feito principal tramita desde 29.9.1992 e porque a obrigação exige a feitura de cálculos, cujos dados não se encontram somente à disposição da autarquia, em face também da subsunção do tema à Lei n.º 8.112/90.

Assim, para que a autarquia cumpra a determinação judicial, é razoável que se estabeleça, em analogia ao procedimento delineado na Lei n.º 8.213/91, frise-se, conquanto se trate, no caso em análise, de pensão de estatutário e de obrigação de fazer, o prazo de 45 (quarenta e cinco dias) para o cumprimento do julgado, *verbis*:

"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Vide Medida Provisória n.º 316, de 2006) (Incluído pela Lei n.º 11.430, de 2006)

(...)

§ 5o O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação,

pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão. (Incluído pelo Lei nº 11.665, de 2008)" (grifei).

Por fim, saliente-se que da combinação entre os arts. 644 e 461, § 5º, do Código de Processo Civil, resulta a possibilidade de o juiz impor multa ao cumprimento da obrigação de fazer.

A multa é devida em razão do atraso e só não incide se a obrigação for cumprida e dentro do prazo fixado. Não importa se houve má-fé, até porque a natureza da multa não é punitiva, mas coercitiva, isto é, tem por finalidade compelir o executado ao adimplemento da obrigação, sob pena de responsabilização da Entidade pública e da responsabilidade subsidiária dos seus agentes.

Destinada a esse fim, a multa é devida até mesmo pelo poder público, não obstante a indisponibilidade dos seus bens. Não há privilégio em favor do poder público, que também está sujeito a cumprir suas obrigações e as decisões judiciais. Do contrário, poderia o réu cumprir a obrigação quando bem lhe aprouvesse, sem qualquer consequência, o que, *data venia*, seria um verdadeiro disparate.

In casu, não se afigura adequada a imposição da multa em sede de recurso, sob pena de infração ao princípio da *ne reformatio in pejus*, mas nada impede, todavia, a sua imposição em primeiro grau de jurisdição, se não cumprida a determinação judicial que ora se firma.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. 1) EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA DIÁRIA IMPOSTA NO DESPACHO INICIAL. VALIDADE. 2) "ASTREINTE", CONSISTENTE EM ELEVADA MULTA, FIXADA LIMINARMENTE PARA A OUTORGA DE ESCRITURA. VALIDADE. 3) ALEGAÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA DA MULTA, EM VIRTUDE DA SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO, AFASTADA; 4) EMBARGOS DO DEVEDOR REJEITADOS DIANTE DE ANTERIOR JULGAMENTO; 5) VALOR DA MULTA COMINATÓRIA COM NATUREZA DE "ASTREINTE", TÍMIDA MODALIDADE BRASILEIRA DO "CONTEMPT OF COURT", DERIVA DE SANÇÃO PROCESSUAL, QUE NÃO SOFRE A LIMITAÇÃO DA NORMA DE DIREITO CIVIL PELA QUAL O VALOR DA MULTA NÃO PODE ULTRAPASSAR O DO PRINCIPAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1.- Na Execução de Obrigação de Fazer é admissível a fixação liminar de multa cominatória diária, para o caso de não cumprimento imediato da obrigação, indo o risco do não cumprimento à conta do executado que resiste em vez de cumprir o preceito, assumindo o risco decorrente da opção pela resistência.

2.- Ofende a coisa julgada a repetição, em Embargos do Devedor, de matéria já anteriormente julgada, com trânsito em julgado, em anterior processo, consistente na alegação de inexistência de motivos para incidência de "astreinte" e de excessiva onerosidade do valor fixado.

3.- Do fato de ter havido suspensão do processo de execução, devido a Embargos do Devedor julgados improcedentes, não resulta a exoneração de pagamento de multa fixada pelo Juízo a título de "astreinte", pois os Embargos suspendem apenas o processo (CPC, arts. 739, § 1º, e 791, I, do Cód. de Proc. Civil), não interferindo na relação de direito material trazida pela lide neles contida e em seus efeitos.

4.- A limitação, no âmbito do direito contratual, do valor da multa ao valor da obrigação principal (art. 920 do Cód. Civil/1916) não se aplica à multa de natureza de "astreinte", a qual constitui eficaz instrumento processual de coerção indireta para a efetividade do processo de execução, ainda, no processo nacional, tímido instrumento, se comparado com o "contempt of Court" do Direito anglo-americano, que responsabiliza mais fortemente a parte recalcitrante e o próprio patrocínio temerário desta.

5.- O valor da multa cominatória como "astreinte" há de ser naturalmente elevado, no caso de dirigir-se a devedor de grande capacidade econômica, para que se torne efetiva a coerção indireta ao cumprimento sem delongas da decisão judicial.

6.- Recurso Especial improvido"

(STJ, 3ª Turma, Resp n.º 940309, rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 11.5.2010, DJE 25.5.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO (APRESENTADOS PELA CEF). REDUÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA.

1. Depreende-se dos autos que a multa diária foi imposta para que a Caixa Econômica Federal (CEF) apresentasse os respectivos extratos da conta vinculada do FGTS, nos meses de dezembro de 1988 e abril de

1990, para fins de liquidação de sentença que determinou a correção dos valores depositados. A CEF foi condenada ao pagamento dos seguintes valores: (a) R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de multa cominatória; (b) R\$ 1.430,70 (mil quatrocentos e trinta reais e setenta centavos) a título de atualização dos valores depositados nas contas vinculadas. Cumpre esclarecer que o valor da condenação principal - não contestado pela CEF - foi apurado pela Contadoria do Juízo, com base na decisão que arbitrou o valor da condenação, porquanto não apresentados os respectivos extratos. Após o fundista ter requerido o pagamento dos valores acima mencionados, a CEF apresentou embargos à execução, contestando o montante referente à multa cominatória. O juízo singular julgou improcedentes tais embargos e o Tribunal de origem, em sede de apelação, manteve a decisão.

2. Não obstante seja possível a fixação de multa diária cominatória (astreintes), em caso de descumprimento de obrigação de fazer, não é razoável que o valor consolidado da multa seja muito maior do que o valor da condenação principal, sob pena de enriquecimento ilícito, o qual é expressamente vedado pelo art. 884 do CC/2002.

3. Em situação análoga, a Segunda Turma/STJ, ao apreciar o AgRg no REsp 1.096.184/RJ (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009), firmou entendimento no sentido de que é possível a redução do "valor de multa diária em razão de descumprimento de decisão judicial quando aquela se mostrar exorbitante". Admitindo a redução da multa cominatória, em outras hipóteses (que não tratam especificamente do FGTS), objetivando atender ao princípio da proporcionalidade, destacam-se os seguintes precedentes: REsp 914.389/RJ, 1ª Turma, José Delgado, DJ de 10.5.2007; REsp 422.966/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 1º.3.2004; REsp 775.233/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1º.8.2006.

4. Assim, em situações excepcionais, a jurisprudência desta Corte admite a redução da multa diária cominatória tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito.

5. Na hipótese, impõe-se a reforma do acórdão recorrido, para reduzir o montante da multa diária cominatória, fixando-o no mesmo valor da obrigação principal.

6. Recurso especial provido"

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 998481, rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. em 3.12.2009, DJE 11.12.2009).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - TRATAMENTO DE ANEMIA APLÁSTICA SEVERA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO-MEMBRO - CONDENAÇÃO EM MULTA DIÁRIA - POSSIBILIDADE.

1 - Preliminarmente, é de suma importância ressaltar que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos decorre do direito fundamental à vida e à saúde e é constitucionalmente atribuída ao Estado, solidariamente com os demais entes federativos (CF, arts. 6º, 196 e 198, § 1º).

2 - A imputação de multa diária é medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, e vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais. Precedentes do STJ.

3 - Agravo de instrumento parcialmente improvido"

(TRF/3ª Região, 3ª Turma, AI n.º 2006.03.00.084195-0, rel. Des. Fed. Nery Junior, j. em 6.12.2007, DJU de 23.1.2008, p. 332).

Ante o exposto, **RECONSIDERO EM PARTE** o *decisum* das f. 268-269 deste instrumento, para, reformando a decisão de f. 241-242v dos autos principais, determinar o cumprimento da obrigação de fazer, no prazo de 45 dias. Fica mantida, no mais, por seus próprios fundamentos, a decisão do e. relator plantonista.

Comunique-se.

Intimem-se.

Aguarde-se a inclusão do feito em pauta para julgamento.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005841-58.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS FORTES PALAU
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
: DIRCEU NUNES RANGEL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00058415820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

F. 83. Intime-se o subscritor da petição para que traga aos autos cópia do ato de nomeação no cargo de Secretário de Negócios Jurídicos do Município de Lorena, SP, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005845-95.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROBERTA MARCIA MARSON
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
: DIRCEU NUNES RANGEL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00058459520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

F. 70. Intime-se o subscritor da petição para que traga aos autos cópia do ato de nomeação no cargo de Secretário de Negócios Jurídicos do Município de Lorena, SP, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005849-35.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : DIMAS REGINALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
: DIRCEU NUNES RANGEL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00058493520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

F. 84. Intime-se o subscritor da petição para que traga aos autos cópia do ato de nomeação no cargo de Secretário de Negócios Jurídicos do Município de Lorena, SP, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005936-88.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAXIMILIANO RODOLFO ALVARENGA
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
: DIRCEU NUNES RANGEL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00059368820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

F. 113. Intime-se o subscritor da petição para que traga aos autos cópia do ato de nomeação no cargo de Secretário de Negócios Jurídicos do Município de Lorena, SP, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000455-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANDRE NUNES FAURE e outros
: VIVIANE NUNES FAURE
: MONIQUE NUNES FAURE
ADVOGADO : GILBERTO HADDAD JABUR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204340420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito ativo, interposto por **ANDRE NUNES FAURE e outros** em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo formulado nos autos de embargos de terceiro.

Em sua minuta, os **Agravantes** aduzem que o artigo 1052 do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que, na hipótese de os embargos versarem sobre todos os bens, o juiz determinará a suspensão da execução, não havendo menção a qualquer outro requisito.

Asseveram, ainda, que se trata de imóvel protegido pela impenhorabilidade do bem de família, não se aplicando a exceção prevista no inciso V do artigo 3º da Lei nº. 8.009/90, tratando-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº. 308 do Superior Tribunal de Justiça, que afasta a eficácia da hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro em relação ao adquirente do imóvel.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para o deferimento do efeito postulado.

Verifica-se dos autos que os agravantes são sucessores de Raymond Faure, que adquiriu o imóvel hipotecado de Didier Marcel Chaux e Ivette Luce Chaux, sendo que estes hipotecaram o bem como garantia de financiamento realizado com a Caixa Econômica Federal - CEF.

Tanto Raymond quanto Didier, que eram sócios de uma sociedade empresária, tiveram ciência da execução, sendo que o pai dos sucessores, segundo alegado pela Caixa Econômica Federal e constatado por este Relator em consulta processual, ajuizou embargos de terceiro, autuados sob o nº. 0126246-90.1979.4.03.6100, não se sabendo qual a sua resolução.

A anterior propositura de embargos de terceiro por Raymond, omitida pelos seus sucessores, poderia ensejar a sua rejeição liminar, o que, por sua vez, afastaria a possibilidade de aplicação do disposto no artigo 1052 do Código de Processo Civil.

Este fato, por si só, mostra-se relevante para a manutenção da decisão agravada, sobretudo se considerarmos que a execução foi proposta em 1978 e que pode ter havido má-fé, o que provavelmente será verificado nos autos de origem.

Assim, embora entenda descabida a análise da verossimilhança das alegações dos embargantes ou a presença de risco para a atribuição do efeito suspensivo, tenho como prudente, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, manter a decisão agravada, até para que se verifique, oportunamente, se não seria caso de rejeição liminar, evitando-se qualquer vantagem processual decorrente de má-fé.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito ativo.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2013.03.00.000506-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : BRUNA LIMA ALBUQUERQUE
ADVOGADO : RENATO TAKESHI HIRATA e outro
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00104566420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, em face da decisão que, em sede de ação ordinária com pedido liminar ajuizada por **BRUNA LIMA ALBUQUERQUE**, deferiu o pedido liminar para que a parte autora seja inscrita no FIES, sem a exigência da idoneidade cadastral.

Agravante: agravante interpõe recurso de agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação vez que não incumbe a ela, por meio do Ministério da Educação, adotar as medidas administrativas pertinentes à inscrição ou não do FIES, mas apenas formular a política de oferta de financiamento e de supervisão da execução das operações do fundo alusivo do FIES. Aduz, também, que a Lei n.º 10.260/01, ao contrário do antigo sistema de crédito educativo, tomou as precauções devidas ao estabelecer condicionamentos/garantias para a sua concessão, visando se proteger do alto índice de inadimplência desses contratos. Alega, ainda, que o cerne da questão ora discutida se resume à falta de comprovação de idoneidade cadastral do estudante e não do seu fiador, uma vez que foi feita a opção pela garantia por meio de FGEDUC. Por fim, afirma que a demandante possui inúmeras restrições de crédito a afastar sua idoneidade financeiro-cadastral para ter acesso ao FIES, bem como que se encontram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, verifico que tais requisitos encontram-se presentes, motivo pelo qual há de ser concedido o efeito suspensivo ao presente recurso, senão vejamos:

A pretensão da agravada consiste na obtenção de autorização judicial para a realização de inscrição junto ao programa do FIES, não obstante as suas restrições junto aos órgãos de proteção ao crédito, as quais caracterizam a sua inidoneidade cadastral.

O Juízo de primeiro grau deferiu o pedido liminar para o fim de permitir que a mesma fosse inscrita no FIES, sem a exigência da idoneidade cadastral. Para tanto, sustentou que o referido financiamento, "(...) de caráter

eminente social, tem como objetivo primordial exatamente auxiliar as pessoas socialmente desfavorecidas a ingressarem no ensino superior, ante a inegável dificuldade que têm de acesso ao ensino público.", bem como que "(...) a exigência da idoneidade cadastral, como forma de acesso à educação, consubstancia-se em grande violação de garantia social prevista na Constituição Federal. (...)"

Tal decisão, contudo, contraria o disposto no próprio artigo 5º, inciso III e §4º da Lei n.º 10.260/2001, os quais exigem, de maneira expressa, de modo concomitante ou simultâneo, a idoneidade cadastral do estudante beneficiado e do seu fiador, *in verbis*:

"Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

III - oferecimento de garantias adequadas pelo estudante financiado ou pela entidade mantenedora da instituição de ensino; (Redação dada pela Lei nº 12.202, de 2010)

(...)

§ 4º Na hipótese de verificação de inidoneidade cadastral do estudante ou de seu(s) fiador(es) após a assinatura do contrato, ficará sobrestado o aditamento do mencionado documento até a comprovação da restauração da respectiva idoneidade ou a substituição do fiador inidôneo, respeitado o prazo de suspensão temporária do contrato. (Redação dada pela Lei nº 11.552, de 2007)"

Contraria, também, o entendimento já pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça, que considera legal a exigência de idoneidade cadastral não só do estudante, mas também do fiador para fins de concessão de financiamento com recurso do FIES e de eventuais aditamentos.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADITAMENTO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FIES. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IDONEIDADE CADASTRAL DO FIADOR. 1. Consoante já proclamou a Primeira Turma, ao julgar o REsp 840.602/RS (Rel. Min. José Delgado, DJ 9.11.2006, p. 265), "a norma legal é transparente ao exigir, de modo concomitante ou simultâneo, a idoneidade cadastral do estudante beneficiado e do seu respectivo fiador. Assim, constatada a inidoneidade do estudante, restará sobrestado o aditamento do contrato até a comprovação da restauração da sua capacidade financeira, independente de possuir fiador cujo nome não conste em listas de proteção ao crédito. **De igual modo, na hipótese de o fiador tornar-se inidôneo, suspender-se-á o aditamento do ajuste até a sua substituição por outro apto a assumir a função de garantidor da dívida**". 2. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.155.684/RN (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 18.5.2010), submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou a orientação jurisprudencial no sentido da legalidade da exigência de comprovação da idoneidade cadastral do fiador para fins de concessão de financiamento com recursos do FIES. 3. Recurso especial provido."*

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1033229, Processo: 200800229391, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Mauro Campbell Marques, Data da decisão: 16/12/2010, DJE DATA: 08/02/2011) (grifos nossos)

Com base em tal posicionamento, inclusive, esta E. Corte e os nossos E. Tribunais pátrios também vêm decidindo:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PROGRAMA FIES - EXIGÊNCIA DE IDONEIDADE CADASTRAL (INCISO VI DO ART. 5º Lei 10.260/01): LEGITIMIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Dinheiro público o envolvimento no programa FIES, revela-se ausente desejada ilicitude ao cauteloso inciso VI do art. 5º da Lei 10.260/01, ao exigir prova de cadastral idoneidade do estudante e de seu fiador.

2. Inconcebível já tenha a relação de empréstimo sua gênese contaminada por negativado o estudante em si, junto ao SERASA, como na espécie, evidentemente comprometendo a intrínseca recuperação do dinheiro (público, repita-se) envolto na avença, também obviamente se pondo, "data venia", não se cuide de qualquer "filantropia" ou "caridade" o mútuo em foco, por patente.

3. De todo acerto os v. julgados infra, do E. STJ, três iniciais pela legitimidade de tal exigência junto ao estudante, tanto quanto os dois últimos concebendo nem suficiente tal idoneidade apenas quanto ao estudante, igualmente o devendo ser quanto ao fiador, tal qual vazado na atacada norma. Precedentes.

4. De rigor a denegação da segurança, providos apelo e remessa, reformada a r. sentença, sem reflexos sucumbenciais diante da via eleita, refutados, assim, expressamente, os ditames invocados na prefacial, "caput" do art. 5º, incisos II, III, XIII e XLI, CF e art. 7º, inciso II, Lei 1.533/51, os quais a não protegerem ao pólo vencido, como aqui julgado.

5. Provisão à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 243067, Processo: 2001.61.09.004702-8, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 26/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 04/06/2009, pág. 72) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR - FIES. IDONEIDADE CADASTRAL. EXIGÊNCIA. LEI 10.260/2001. POSSIBILIDADE. 1. **É legítima a exigência de idoneidade cadastral do fiador para aditamento do contrato de financiamento estudantil (art. 5º, VI e § 4º, da Lei 10.260/2001).** 2. **Pela legitimidade de tal exigência, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (STJ. 1ª Seção. REsp 1155684/RN. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Data de Julgamento: 12.11.2010. DJe 18/05/2010).** 3. *Apelação da Caixa Econômica Federal e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento."*

(TRF 1ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 200634000123441, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 01/06/2011, e-DJF1 DATA: 10/06/2011, pág. 166) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DO FIES. EXIGÊNCIA DE FIADOR. CONTRATO FIRMADO ENTRE A CEF E A IMPETRANTE NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.260/01. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTES. 1. *Pretendeu a Impetrante obter provimento judicial que determinasse à Caixa Econômica Federal- CEF, que efetuasse o seu Aditamento do Financiamento Estudantil -FIES, independentemente de apresentação de fiador.* 2. **O art. 5º, da Lei nº 10.260/2001, dispõe acerca da fiança como modalidade de garantia do FIES, ao prever que os financiamentos concedidos deveriam observar o oferecimento de garantia, além da idoneidade cadastral do fiador.** 3. *Não há ilegalidade na exigência de apresentação de fiador, tendo em vista que a Lei nº 10260/2001, que tratou dessa exigência, para que fosse possível firmar o contrato/aditamento de financiamento estudantil, não contém nenhuma irregularidade. Apelação improvida."*

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 491234, Processo: 200981000011872, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, Data da decisão: 01/07/2010, DJE DATA: 05/08/2010, pág. 688) (grifos nossos)

Apenas por isso, encontra-se presente a relevância da fundamentação adotada pela agravante no sentido de condicionar a inscrição de estudante junto ao FIES à sua idoneidade cadastral.

Além disso, as restrições existentes em nome da agravada, as quais estão demonstradas às fls. 51 do presente instrumento, caracterizam, por si só, o risco iminente de inadimplência da mesma com relação também a este contrato de financiamento, motivo pelo qual entendo presente o fundado receio de dano grave à agravante.

Dessa forma, em sede de cognição sumária, **defiro a antecipação da tutela recursal** para o fim de suspender a decisão recorrida até o julgamento definitivo do presente recurso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000842-04.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SAO JOAO ABRASIVOS E MINERIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00067889420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão de fls 210/216 que, em sede de mandado de segurança impetrado por João Abrasivos e Minérios Ltda em face do Delegado da Receita Federal em Limeira/SP, objetivando a segurança no sentido de suspender a exigibilidade da contribuição patronal sobre os pagamentos feitos a seus empregados a título de (terço constitucional de férias, férias indenizadas, quinze dias que antecedem a implantação do auxílio doença/acidente, faltas abonadas, vale transporte em pecúnia, aviso prévio indenizado e vale alimentação em pecúnia), **deferiu a liminar**, a teor do disposto no art. 7º, II da Lei 1533/1995, ao fundamento de que o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de ter referidas verbas natureza indenizatória, não passíveis, portanto, de incidência tributária.

A agravante pugna pela reforma da r. decisão agravada, sustentando a legalidade da exigência das contribuições questionadas.

Por fim, pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com provimento integral do presente agravo para restabelecimento da exigibilidade da contribuição social em foco.

DECIDO.

O art. 522 do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

" Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, **salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação**, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Não vislumbro a lesão grave ou de difícil reparação causada pela decisão agravada, pois a entidade impetrante está no mercado a mais de vinte anos e em pleno funcionamento, e caso venha a ser sucumbente na demanda, a Fazenda Pública pode exigir as contribuições, em aberto, acrescidas dos consectários legais, afastando assim, quaisquer alegação de prejuízo financeiro ao Fisco.

Dano de difícil reparação sofrerá a contribuinte, caso recolha normalmente a exação questionada, pois se for totalmente vencedora na demanda, terá que se submeter à ordem cronológica de precatório para reaver os pagamentos indevidos, cujo prazo constitucional de devolução nem sempre é respeitado pela Administração Pública.

Justamente para evitar a ocorrência de dano de difícil reparação enquanto a parte contribuinte discute a dívida tributária é que o artigo 151, IV Código Tributário Nacional autoriza a concessão de liminar em mandado de segurança para suspender da exigibilidade do crédito tributário, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Assim, a agravante não se enquadra nas disposições do artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, **converto** o presente agravo de instrumento em **agravo retido**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000946-93.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000946-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARCELO PAIVA BORGES
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00129738720124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **MARCELO PAIVA BORGES** contra ato do **CHEFE DO COMANDO DA 9ª REGIÃO MILITAR - Região Mello e Cáceres**, a qual deferiu a liminar para o fim de determinar que a autoridade impetrada libere o impetrante da prestação do serviço militar para o qual foi convocado.

Agravante: a União Federal pretende a reforma da r. decisão interlocutória aduzindo, em apertada síntese: **a)** que mesmo que se entenda não aplicável ao agravado as alterações introduzidas pela Lei n.º 12.336/10, a legislação anterior respalda a administração pública militar em sua convocação; **b)** que a Lei n.º 4.375/64, regulamentada pelo Decreto n.º 57.654/66, estabelece a possibilidade de convocações posteriores dos dispensados de incorporação, independente do motivo da sua dispensa; **c)** que as convocações posteriores se enquadram nas hipóteses previstas na Lei n.º 5.292/67, em especial no seu artigo 4º, §2º; **d)** que o artigo 95 do Decreto n.º 57.654/66 refere-se aos soldados recrutas e não aos médicos, que mesmo sendo excluídos no excesso de

contingente ou residindo em município não-tributado, permanecem sujeitos à incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço militar inicial; e) que a Lei n.º 5.292/67 está em perfeita consonância com a Lei n.º 4.375/64 e seu regulamento, que tratam genericamente sobre o Serviço Militar, não havendo qualquer hipótese de inconstitucionalidade; f) que a Lei n.º 12.336/10 serviu para fixar a interpretação já dada por algumas decisões judiciais, estabelecendo a possibilidade de convocação de médicos, possuidores de certificado de dispensa de incorporação para prestação do Serviço Militar, na condição de Oficiais Temporários do serviço de Saúde do Exército; g) que a decisão atacada afronta o disposto nos artigos 3º, 4º, §2º, 9º, 51 e 106 da Lei n.º 5.292/67, na sua redação anterior, considerando-se que o certificado de dispensa do agravado é datado de 2004; e h) que os requisitos autorizadores da tutela antecipada recursal encontram-se presentes no caso dos autos (*"fumus boni iuris"* nas razões já expostas e *"periculum in mora"* no fato de a União estar sendo submetida à grave lesão à ordem jurídica).

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 527, I c/c 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que já está consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma.

Sobre tal matéria, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento pacífico no sentido de que o artigo 4º, §2º da Lei n.º 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente ou por residirem em município não tributário.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR RESIDIR EM MUNICÍPIO NÃO TRIBUTÁRIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte assentou compreensão de que não ficam sujeitos ao prazo de convocação aplicável no caso de adiamento de incorporação, previsto no artigo 4º da Lei n.º 5.292/1967, os profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados do serviço militar por excesso de contingente ou por residirem em município não tributário 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 995175, Processo: 200702361680, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Haroldo Rodrigues (Des. Conv. do TJ/CE), Data da decisão: 19.10.2010, DJE DATA: 16.11..2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 123/STJ. OMISSÃO INEXISTENTE. SERVIÇO MILITAR. MÉDICO. DISPENSA. MUNICÍPIO NÃO TRIBUTÁRIO. POSTERIOR CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ESTABILIDADE JURISPRUDENCIAL. FINALIDADE. 1. É possível à Corte de origem, em juízo de admissibilidade, apreciar o mérito do recurso especial (Súmula 123 do Superior Tribunal de Justiça). 2. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 3. O art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/1967 não se aplica aos casos de dispensa do serviço militar por excesso de contingente ou pelo fato de o município não ser contribuinte para a Prestação do Serviço Militar Obrigatório - hipótese dos autos. Precedentes. 4. A modificação da competência da Primeira Seção para julgamento da matéria referente a servidores públicos e militares não obsta a utilização da jurisprudência já consolidada nos precedentes fixados pela Terceira Seção. 5. Longe disso, mostra-se exigível tal postura, pois reforça a missão constitucionalmente promulgada ao Superior Tribunal de Justiça de zelar pela integridade e uniformização da interpretação da matéria infraconstitucional. A estabilidade jurisprudencial é finalidade a ser alcançada na prestação jurisdicional. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1318477, Processo: 201001094111, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Data da decisão: 16.09.2010, DJE DATA: 30.09.2010) (grifos nossos)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário"

(AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Quinta Turma, AGA 1149124, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)

"SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010. I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório em 24.04.2003 por residir em município não-tributário, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas. II - Pacificado no E. STJ o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes. III - Apelação provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO CIVEL 332653, Processo: 00039898520104036000, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Data da decisão: 04.10.2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20.10.2011) (grifos nossos)

E diferente não poderia ser, pois, nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66.

No caso em tela, o agravado foi dispensado do serviço militar em 24/08/2000 por residir em município não tributário (fls. 25 do instrumento), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por sua condição de estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

Por fim, destaco que a Lei n.º 12.336, datada de 26 de outubro de 2010, alterou o contido nas Leis n.ºs 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e 5.292/67 (que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV). Dentre outras alterações, ressalto a nova redação dada ao artigo 4º da Lei n.º 5.292/67 e a inclusão do §6º ao artigo 30 da Lei n.º 4.375/64, *in verbis*:

Lei n.º 5.292/67:

"Art. 4o Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo *caput* e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3o, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

Lei n.º 4.375/64:

"§ 6o Aqueles que tiverem sido dispensados da incorporação e concluírem os cursos em IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários poderão ser convocados para a prestação do serviço militar."

Da simples leitura dos referidos dispositivos legais, depreende-se que a convocação posterior para a prestação do serviço militar não mais se limita apenas aqueles médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação.

Referida alteração, contudo, não pode ser aplicada ao presente caso, vez que a dispensa do agravado do serviço militar deu-se em data anterior à entrada em vigor da Lei 12.336/2010 - mais precisamente em **24/08/2000** - sob pena de desrespeito ao ato jurídico perfeito e ofensa à segurança jurídica.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação recentes arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.186.513/RS, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório, compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.186.513/RS, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1314615/RS, Processo: 2010/0101232-0, órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Data da decisão: 26/04/2011, DJe DATA: 04/05/2011) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO: SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. LEI 5.292/67. INAPLICABILIDADE. I - O adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do impetrante, "estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso", situação esta regulada por lei especial, no caso a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso". II - Uma vez que o impetrante recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante, entendo que não está sujeito ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, acima referida, que trata da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67). III - As leis 4.375/64 e 5.292/67 foram alteradas pela Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, que incluiu o § 6º ao artigo 30 da Lei 4.375/64, obrigando ao posterior cumprimento do serviço militar aqueles que tiverem sido dispensados da incorporação e concluírem os cursos em IES destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários. No entanto, referida alteração não pode ser aplicada ao presente caso, vez que a dispensa do agravante do serviço militar deu-se em data anterior à entrada em vigor da lei referida. IV - Agravo provido. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 429003, Processo: 201103000015321, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cecilia Mello, Data da decisão: 24/05/2011, DJF3 CJI DATA: 02/06/2011, pág. 470) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MFDV. ART. 4º DA LEI Nº5.292/67. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. LEI Nº12.336/10. ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Consoante disposto no caput do art. 4º da Lei nº5.292/67, os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º, alínea a, p. ú., obedecidas as demais condições fixadas na lei e em seu regulamento. 2. A regra prevista no §2º do art. 4º do mesmo diploma legal, por sua vez, estabelece a sujeição dos MFDV portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação à prestação do Serviço Militar, após a conclusão do curso. 3. O referido dispositivo, por impor um dever público, deve ser interpretado restritivamente, sendo razoável concluir que os portadores dos certificados nele mencionados devem ser extraídos do universo daqueles que tenham obtido adiamento de incorporação. Precedentes jurisprudenciais. 4. In casu, o agravado foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente, desobrigando-se, assim, da prestação do serviço militar inicial, de modo que não se justifica sua convocação após a conclusão do curso de medicina. 5. A Lei nº12.336/10, que alterou a redação da Lei nº5.292/67, somente se aplica às dispensas a ela posteriores, em respeito ao ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 418825, Processo: 201003000287407, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Vesna Kolmar, Data da decisão: 29/03/2011, DJF3 CJI DATA: 07/04/2011, pág. 220) (grifos nossos)

In casu, não há dúvidas quanto à presença da prova inequívoca acerca da dispensa do agravado por residir em município não tributário, donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por ser estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviços em momento posterior como oficiais médicos.

Nesse cenário, exsurge cristalino que os requisitos para a concessão da liminar pleiteada restaram atendidos, razão pela qual a decisão agravada não merece qualquer reforma, máxime porque em perfeita sintonia com a jurisprudência do C. STJ.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos oportunamente ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001387-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001387-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARCO AURELIO PANADES ARANHA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : VALERIA UNIFORMES PROFISSIONAIS LTDA -ME
ADVOGADO : UBIRAJARA BERNA DE CHIARA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00032263220114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de intimação do executado para que este promova a individualização das contas de FGTS.

Segundo a decisão agravada, considerando que a CDA constitui um título líquido, certo e exigível, cumpre à exequente promover à imputação do crédito pago pela executada.

Inconformada, a CEF interpõe recurso de agravo de instrumento, no qual sustenta que, nos termos do artigo 15 e 23 da Lei 8.036/90 e do artigo 33 da IN 84/2010 do MTE, cabe ao empregador proceder à individualização das contas dos trabalhadores que fazem jus ao FGTS objeto da execução.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

Os artigos 15 e 23 da Lei 8.036/90, assim como o artigo 33 da IN 84/2010 do MTE, realmente, estabelecem que o empregador deve proceder à individualização do valor devido ou recolhido a título de FGTS na conta vinculada de cada empregado.

Tal obrigação, entretanto, não remanesce em caso de lavratura de CDA- Certidão de Dívida Ativa, pois, neste caso, referido ônus passa a ser da Administração, até porque tal providência se faz necessária para liquidar o valor da dívida.

O artigo 36, IV, da IN 84/2010 do MTE e o artigo 23, da Lei 8.036/90, não deixam dúvidas de que, quando for

constatado débito por falta de recolhimento ou recolhimento a menor das contribuições ao FGTS, a Fazenda Pública deve proceder à individualização dos empregados que fazem jus ao FGTS a ser executado, sendo tal relação documento essencial para a liquidação do respectivo crédito e regularização da CDA e do processo administrativo que a origina.

Vale destacar que, sendo obrigatória a elaboração, pela Administração, de uma relação individualizada dos empregados que fazem jus ao FGTS executado, não se afigura razoável exigir que o empregador proceda à individualização pretendida pela agravante, seja porque isso poderia ensejar divergências, seja porque a relação que instruiu (ou deveria ter instruído) o processo administrativo que deu ensejo à CDA executada goza de presunção de legitimidade.

Feitos tais esclarecimentos, fica evidente que a pretensão deduzida pela agravante é manifestamente improcedente e contrária à legislação de regência, em especial ao artigo 36, IV, da IN 84/2010 do MTE c.c o artigo 23, da Lei 8.036/90.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONTAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. DEPÓSITO GLOBAL EM ATRASO. RELAÇÕES DE EMPREGADOS-FGTS. DOCUMENTO HÁBIL PARA QUE ADOTADA A PROVIDÊNCIA PELA CEF COM POSTERIOR LIBERAÇÃO DO SALDO. 1. A obrigação do recolhimento e individualização das contas fundiárias é do empregador. 2. As Relações de Empregados- FGTS de posse da Caixa são mais que suficientes para a providência buscada pela autoria, não sendo razoável o alegado temor de que poderiam ser feitos pagamentos a maior e indevidos, já que com a informação mensal dos valores devidos a cada um dos autores tudo se resumiria a cálculos aritméticos, onde apurada a incidência dos encargos próprios das contas fundiárias a cada depósito até o momento da liberação. 3. Não obstante a lei determine a abertura de conta corrente própria em nome do empregado para a efetivação dos depósitos mensais, é certo que a empresa empregadora não o fez, porque sequer os efetivou, e também é igualmente certo que, se o tivesse feito, teria obrigatoriamente que observar os valores apontados naquelas relações. 4. Ademais, descabe à apelante qualquer tipo de insurgência contra os dados constantes das RE's, pois eventual incorreção é de responsabilidade da empresa, que se sujeita às penalidades advindas de futura fiscalização. 5. Como a empresa procedeu ao recolhimento em atraso do FGTS devido aos seus empregados, relativo ao período de 09/75 a 09/77, conforme guia de fls. 14, e tendo em vista que as Relações de Empregados - FGTS de fls. 31/70 equivalem a idêntico período, está a requerida habilitada a promover a individualização e posterior liberação dos saldos aos autores, obviamente observados os limites do depósito. 6. Apelo da requerida a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200103990145763 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 680525 JUIZ ROBERTO JEUKEN)
Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001402-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUCAS PIRAJA DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : FREDDY JULIO MANDELBAUM e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.07512-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucas Pirajá de Oliveira Rosa em face da decisão que indeferiu pedido do agravante para que o montante seja corrigido de acordo com os índices oficiais de juros e atualização monetária (JAM).

Agravante: Sustenta o agravante que discorda da aplicação do Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região nos cálculos apresentados pela executada.

É o breve relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de processo Civil.

A sentença (fls. 75/82) julgou procedente o pleito inaugural para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das diferenças reclamadas, resultantes da correta aplicação dos juros progressivos na(s) conta(s) vinculada(s) ao FGTS do autor, adotando, para a correção, as regras previstas nos Provimentos CGJF 24/97. Não houve recurso da parte autora e a sentença transitou em julgado.

O Juízo de 1º grau indeferiu pedido de aplicação de correção monetária pelos critérios do FGTS, previstos na lei de regência, sendo esta a decisão agravada.

O *decisum*, no tocante à correção monetária, não foi reformado e transitou em julgado.

Nessa esteira, não se admite possa dar interpretação diversa ao julgado exequendo, que é específico quanto à incidência do Provimento nº 24/97 da CGJF, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Esta Corte Regional já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DETERMINADO PELA DECISÃO EXEQÜENDA. IMPOSSIBILIDADE.

I- A sentença monocrática determinou que a correção monetária fosse efetuada consoante os critérios estampados no Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da terceira Região para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral, e juros moratórios, na forma da lei, até a data de seu efetivo pagamento ou do encerramento da respectiva conta vinculada.

II- Apenas a CEF apelou, sendo que o critério de correção monetária não sofreu alteração pelo Acórdão.

III- A decisão agravada considerou que o critério de correção monetária fixado pela sentença teria sido aquele previsto pela legislação de regência do FGTS, cabendo a aplicação do Provimento nº 64/2005 apenas em caso de prévio levantamento do saldo pelo beneficiário.

IV- Nunca é demais lembrar que a execução deve respeitar os limites da coisa julgada e tem por objetivo satisfazer o crédito já declarado no processo de conhecimento, não podendo inová-lo, ampliá-lo ou restringi-lo, sob pena de violação da coisa julgada.

V- Agravo provido". (Grifei)

(AG 2008.03.00.001586-3, Rel.Des.Fed. Cecilia Mello, DJF3 21/05/08).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001506-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001506-8/SP

AGRAVANTE : JOEL SPRENGER SCHELESKI
ADVOGADO : LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00119534020124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada visando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário relativo a IR - Imposto de Renda.

A matéria *sub judice* se insere na competência da **Egrégia Segunda Seção desta Corte**, consoante disposto no artigo 10, § 2º, VI, do Regimento Interno.

Isso porque a demanda envolve uma questão relativa a Imposto de Renda, logo a tributos em geral, não se inserindo na competência da Primeira Seção, a qual está adstrita às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao FUNRURAL e ao FGTS (artigo 10, §1º, II, do Regimento).

Ante o exposto, determino a remessa dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações processuais para redistribuição.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20616/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101323-57.1993.4.03.6181/SP

1993.61.81.101323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ISSA JORGE SABA
ADVOGADO : ISSA JORGE SABA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 01013235719934036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Consta da denúncia de fls. 02/05 (recebida em 05/08/1995), que ISSA JORGE SABA, teria gerido fraudulentamente a empresa TEVECAR- Administradora de Consórcios S/C Ltda., da qual era o maior cotista desde 1974.

Em 15/03/1989, a Receita Federal do Brasil, à época responsável pela fiscalização dos consórcios, lavrou auto de infração, em razão do grande número de reclamações de consorciados prejudicados, aplicando à sociedade o pagamento de multa de Cz\$ 363.174,23 (trezentos e sessenta e três mil, cento e setenta e quatro cruzados e vinte e três centavos).

A atuação do réu teria consistido na indevida fusão entre dois grupos de consorciados da empresa, sem

autorização dos participantes ou da lei e sem identificação própria e administração autônoma. Ademais, o Ministério Público aduz que: "*o réu não manteve conta bancária vinculada ao grupo de consórcio, para a necessária aplicação dos seus recursos, correspondentes às parcelas de aquisição de bens. Outrossim, realizou ajustes indevidos no seu saldo de caixa para cobrar prestações excessivas dos seus consorciados e não contabilizou ou controlou os depósitos, saldos, aplicações no mercado financeiro e a emissão de cheques vinculados à aquisição dos bens*".

Ainda segundo a denúncia, a TEVECAR- Administradora de Consórcio S/C toda. Não possuiria permissão da Receita Federal do Brasil para operar grupo de consórcio, tendo utilizado, com a finalidade de dar credibilidade às suas operações, Autorização do Ministério da Fazenda, cuja validade havia expirado em 31/12/1985, data anterior à criação dos grupos.

Imputação: arts. 16 e 4º, *caput*, da Lei 7.492/86.

Sentença (fls. 962/971): Publicada em 04/04/2011, a r. sentença prolatada pelo Juiz da 6ª Vara Federal de São Paulo julgou parcialmente procedente a denúncia, a fim de: declarar extinta a punibilidade do acusado, devido a prescrição da pretensão punitiva estatal, em relação ao delito tipificado no art. 16 da Lei 7.492/1986; condenar o réu pela prática do crime tipificado no art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/86, à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no valor de 01 (um) salário mínimo cada, conforme o valor vigente à época dos fatos.

Apelante - ISSA JORGE SABA (fls. 986/1008): requer a absolvição, conforme o art. 397, III, CPP, pois os fatos descritos contra o acusado são atípicos. Ademais, alega ter havido prescrição da pretensão punitiva estatal também em relação ao crime tipificado no art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/86.

Contrarrazões de apresentadas às fls. 1012/1016.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen- fls. 1018/1021v): Opina pelo reconhecimento da prescrição quanto ao crime tipificado no art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/86 e, caso não seja esse o entendimento, requer o não provimento do recurso .
É o relatório. Passo a decidir.

Verifico que a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa está configurada.

É dos autos que foi proferida a decisão de recebimento da denúncia em 05/08/1995, reiniciando-se a contagem do prazo prescricional, que só foi novamente interrompido com a publicação da sentença condenatória, ocorrida em 04/04/2011.

Como não houve interposição de recurso por parte do Ministério Público, transitando a sentença em julgado para a acusação (certidão de fl. 608), o termo prescricional regula-se pela pena concreta fixada em primeiro grau de jurisdição, em conformidade com o disposto no art. 110, §1º, do Código Penal.

Considerando que foi aplicada pena não excedente a 4 (quatro) anos com relação ao crime do art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/86, a prescrição se consuma, no caso em tela, em 8 (oito) anos.

Assim, ao verificar que entre a data do recebimento da denúncia (05/08/1995) e da publicação da sentença (04/04/2011) transcorreu lapso superior a 8 (oito) anos, constato configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, **julgo extinta a punibilidade** de ISSA JORGE SABÁ quanto à imputação do delito previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/86, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Remetam-se os presentes autos ao arquivo, observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado dessa decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005733-09.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.005733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO SILVA COSTA
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : CLAUDIA REGINA DAUTRO MOREIRA
ADVOGADO : MIRTES MUNIZ ALVES DOS SANTOS
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : CHIEF IRECHUKWU SIMEON ISAAC
: FLAVIO FERREIRA BARBOSA

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se o defensor de **Claudia Regina Dautro Moreira**, para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância, para que o Ministério Público Federal apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007651-77.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.007651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARILENE RIBEIRO MARQUES
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
APELANTE : ELDER RIBEIRO MARQUES
ADVOGADO : AVELINO MANOEL LEITE BARBOSA e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : DURVAL RAMOS falecido
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANGELA CRISTINA CICCONE FAVERI ROMANZOTI

CODINOME : ANGELA CRISTINA CICCONE FAVERI ROMANZOTTI
No. ORIG. : 00076517720024036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: consta da denúncia de fls. 02/05, recebida em 14.05.2007 (fls. 574/575), que **Marilene Ribeiro Marques, Elder Ribeiro Marques e Durval Ramos** obtiveram para a primeira benefício previdenciário indevido, em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), induzindo uma funcionária desta autarquia em erro, mediante apresentação, por **Marilene**, quando do requerimento do benefício, e por **Elder e Durval**, quando da solicitação de confirmação pelo INSS, de ficha de declaração (assinada por **Durval**) ideologicamente falsas, de emprego da empresa da qual **Elder** era sócio.

Marilene supostamente requereu e obteve, em 25.08.1997, aposentadoria por tempo de serviço mediante uso de documentos inidôneos, obtendo vantagem econômica indevida, consistente no pagamento do benefício no período entre 29.12.1997 e 12.12.2003, causando prejuízo aos cofres públicos no valor de R\$ 136.430,65 (cento e trinta e cinco mil, quatrocentos e trinta reais e sessenta e cinco centavos), segundo cálculo de dezembro de 2003.

A acusada teria apresentado declaração da "Construtora Rabello S.A.", assinada por **Durval Ramos**, contador da empresa, e ficha de registro nesta pessoa jurídica, que comprovariam vínculo empregatício durante o período de 01.10.1966 a 15.12.1980, as quais, posteriormente, se revelaram inexistentes.

Elder Ribeiro Marques, sócio-gerente da referida empresa, e **Marlene e Durval Ramos**, teriam entregado outra cópia da ficha de emprego e cópia da declaração de serviços prestados pela acusada, quando procurados por funcionária do INSS.

Imputação: art. 171, § 3º, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal.

À fls. 737, foi declarada extinta a punibilidade de **Durval Ramos**, em razão de sua morte, comprovada pela certidão de óbito de fls. 732.

Sentença (fls. 960/962): publicada em 13.12.2010, a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP julgou procedente a denúncia, a fim de condenar **Marilene Ribeiro Marques e Elder Ribeiro Marques**, individualmente, à penas de **3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão**, em regime inicial aberto, e 30 (trinta) dias-multa, cada qual fixado no valor mínimo legal. As penas privativas de liberdade foram **substituídas**, cada uma, por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade, a ser designada pelo Juiz da execução, e prestação pecuniária, no valor de 10 (dez) salários mínimos em prol do INSS.

Apelação de Elder Ribeiro Marques (fls. 970/979): requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição e, no mérito, sua absolvição, diante da ausência de comprovação da autoria e materialidade do crime.

Apelação de Marilene Ribeiro Marques (fls. 982/986): requer sua absolvição diante da ausência de comprovação da materialidade do delito a ela imputado.

Contrarrazões de apelação apresentadas às fls. 988/992.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dr. Sergei Medeiros Araujo, fls. 1002/1005, v.): opina pelo provimento do recurso de **Elder Ribeiro Marques**, para que seja declarada extinta a sua punibilidade, em razão da ocorrência de prescrição retroativa, e pelo desprovimento do recurso interposto por **Marilene Ribeiro Marques**.

É o breve relatório. Decido.

Verifica-se a ocorrência de prescrição retroativa.

De início, assinale-se que, na hipótese dos autos, de acordo com o entendimento desta colenda Turma, considera-se como momento de consumação do delito em questão a data da percepção fraudulenta do primeiro benefício previdenciário, por se tratar de crime instantâneo com efeitos permanentes, conforme esclarece o acórdão a seguir

colacionado:

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO DELITO NA FORMA CONSUMADA. SUJEITO ATIVO BENEFICIÁRIO DA VANTAGEM INDEVIDA. TERCEIRO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. MESMO FATO. COAUTORIA. ARTIGO 29 DO CP.

I - O estelionato praticado contra a Previdência Social é crime instantâneo de efeito permanente, cuja consumação se dá no recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se a partir de então o prazo de prescrição da pretensão punitiva, independentemente do fato de ser o réu o beneficiário ou terceiro, à luz do artigo 29 do CP que trata sobre a coautoria. Posição revista.

II - Quer seja o beneficiário, quer seja terceiro, estamos diante de situação configuradora de coautoria, em que várias pessoas participam da execução do crime, realizando ou não o verbo núcleo do tipo, sob pena de afronta ao princípio da igualdade.

III - Decorridos mais de 08 anos entre os fatos e o recebimento da denúncia, extingue-se a punibilidade do delito de estelionato, haja vista a prescrição da pretensão punitiva estatal.

IV - Recurso da ré provido. Declarada a extinção da punibilidade do delito, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos dos artigos 107, inciso IV, c/c 109, inciso IV e 110, § 1º, todos do Código Penal. Prejudicado o mérito recursal.

(TRF3, Segunda Turma, ACR 2007.61.81.010617-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 04/09/2012 - g.n.)

Considerando que, no caso concreto, não houve interposição de recurso por parte do Ministério Público, transitando a sentença em julgado para a acusação em 10.01/2010 (fls. 980), o termo prescricional regula-se pela pena concreta fixada em primeiro grau de jurisdição, em conformidade com o disposto no art. 110, § 1º, do Código Penal, ainda na sua redação anterior à Lei 12.234/10, cuja ultratividade se impõe por se tratar de norma mais favorável aos réus.

No caso em tela, verificando que a pena aplicada não excede 4 (quatro) anos, a pretensão punitiva se exaure em 8 (oito) anos.

Assim, tendo em vista que entre a data da consumação do crime (29.12.1997) e do recebimento da denúncia (14.05.2007) transcorreu lapso superior ao mencionado, constata-se configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, **julgo extinta a punibilidade de Marilene Ribeiro Marques e Elder Ribeiro Marques** quanto à imputação do delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, nos termos dos art. 107, inciso IV, primeira parte, c. c. o art. 109, V, todos deste estatuto legal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004868-12.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.004868-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EURIPEDES LOURENCO
ADVOGADO : KLEBER HENRIQUE SACONATO AFONSO
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eurípedes Lourenço, visando à reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, SP, que o condenou a 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, como incurso nas sanções do art. 334, § 1º, inciso "c", do Código Penal.

Em contrarrazões, o *Parquet* Federal manifesta-se pelo reconhecimento da extinção da punibilidade, devido à ocorrência de prescrição.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, opina pelo provimento da apelação da defesa para que seja declarada extinta a punibilidade do delito imputado ao recorrente, diante da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o sucinto relatório.

Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, o réu foi condenado a 1 (um) ano de reclusão, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos, *ex vi* do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Examinando-se os autos, constata-se que o prazo de 4 (quatro) anos decorreu integralmente entre a data do recebimento da denúncia, 22 de março de 2004, e a data da publicação da sentença condenatória, 26 de abril de 2012, não obstante a suspensão do prazo durante o período da suspensão condicional do processo.

Resta, pois, prejudicada a análise das demais alegações contidas nas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, inciso V, 107, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal, bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e declaro extinta a punibilidade do fato.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003353-63.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003353-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: TATHIANE CHRISTINA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO	: MANOEL LEONILSON BEZERRA ROCHA e outro
CODINOME	: THATIANE CHRISTINA SILVA RODRIGUES
APELADO	: Justica Publica
EXCLUIDO	: ALEXANDRE RODRIGUES DOS SANTOS

No. ORIG. : 00033536320044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: Consta da denúncia de fls. 211/214 (recebida em 20/08/2008- fls. 216/217), que, dia 28 de maio de 2004, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, THATIANE CHRISTINA SILVA RODRIGUES promoveu atos destinados ao envio da criança Vitória Carolina dos Santos de Pádua, sua filha e de Alexandre Rodrigues dos Santos, ilegalmente para a Bélgica, com inobservância das formalidades legais e com o emprego de fraude.

Imputação: art. 239, parágrafo único, Lei n. 8.069/90.

Sentença (fls. 365/371): Publicada em 30/08/2010, a r. sentença prolatada pelo Juiz da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP julgou procedente a pretensão punitiva estatal, a fim de condenar a ré à 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, cada qual fixado no valor mínimo legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em: prestação de serviços a comunidade ou a entidade de assistência social, a ser designada pelo Juízo de Execuções e; prestação pecuniária no importe de 05 (cinco) salários mínimos a ser entregue à entidade com destinação social, designada pelo Juízo de Execução.

APELAÇÃO DA DEFESA- (fls. 380 e 422/426): sustenta, preliminarmente, prescrição da pretensão punitiva, nulidade do feito em virtude da alteração da capitulação jurídica dos fatos sem a intimação da ré e configuração de crime impossível. No mérito, pugna pela absolvição por ausência de provas para a condenação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 430/432.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen - fls. 435/436): Opina pela declaração da extinção da punibilidade da recorrente, pela ocorrência da prescrição retroativa, julgando-se prejudicado o recurso interposto.

É o breve relatório. Passo a decidir.

No caso em comento, ocorreu o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (certidão de fl. 381), passando o termo prescricional a se regular pela pena concreta fixada em primeiro grau de jurisdição, em conformidade com o disposto no art. 110, §1º, do Código Penal.

Considerando que foi aplicada pena não excedente a 2 (dois) anos de reclusão, a pretensão punitiva se exaure, no caso em tela, em 4 (quatro) anos.

Assim, ao verificar que entre a data dos fatos (28/052004) e a do recebimento da denúncia (20/08/2008), transcorreu lapso superior ao mencionado, não se aplicando o art. 110, §1º, do Código Penal, com redação dada pela Lei n. 12.234/2010, está configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, **julgo extinta a punibilidade** de THATIANE CHRISTINA SILVA RODRIGUES quanto à imputação feita nestes autos, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, todos do CP, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Remetam-se os presentes autos ao arquivo, observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado dessa decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002438-87.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROMEU FAGUNDES GERBI
ADVOGADO : ANTONIEL FERREIRA AVELINO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00024388720044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Postula o réu, às f. 605-619, a declaração de nulidade do presente feito, com base na decisão do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário n. 562.276, ou a suspensão do processo, nos termos do art. 93 do Código de Processo Penal, até o julgamento da exceção de pré-executividade oposta na execução fiscal n. 362.01.2005.005688-0 que tramita perante o Anexo Fiscal da Comarca de Mogi Guaçu.

O *Parquet* Federal opina pelo indeferimento do pedido, porquanto o decidido pela Suprema Corte, assim como a oposição de exceção de pré-executividade na execução fiscal não repercutem na esfera penal, diante da independência das instâncias (f. 622).

Acolho o parecer ministerial e indefiro o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005557-88.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.005557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IARA CIONE MENEGUETTI
ADVOGADO : NELSON APARECIDO MOREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : JOEL FELIPE
No. ORIG. : 00055578820044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Consta da denúncia de fls. 344/345 (recebida em 07/01/2010- fl. 346), que IARA CIONE MENEGUETTI, no dia 04/11/1996, teria requerido aposentadoria mediante uso de documentos falsos para comprovação de tempo de serviços, que, segundo ela, teriam sido providenciados pelo correu JOEL FELIPE.

IARA recebeu a aposentadoria entre 29/11/1996 e 30/08/2003, o que resultou em prejuízo de R\$ 143.693,26 (cento e quarenta e três mil, seiscentos e noventa e três reais e vinte e seis centavos) aos cofres públicos (fls.

94/96).

Tendo em vista que JOEL não foi localizado (fl. 407), determinou-se o desmembramento do feito em relação a ele (fls. 416/416v).

Imputação: art. 171, § 3º, c/c. art. 29, ambos do Código Penal.

Sentença (fls. 438/439v): Publicada em 20/01/2011, a r. sentença prolatada pelo Juiz da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP julgou a pretensão punitiva estatal, a fim de condenar a ré à pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, no regime aberto, e 30 (trinta) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em: multa, no valor de um salário mínimo em prol do INSS e; prestação de serviços à comunidade, a ser especificado pelo Juízo de Execução.

Apelante - Iara Cione Meneguetti - (fls. 443/446): requer absolvição por ausência de dolo, arguindo, ainda, a necessidade de anulação da sentença para oitiva das testemunhas Silvana Aparecida dos Santos e Irineu Eliah Geremias.

Contrarrazões do MPF apresentadas às fls. 449/452.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa- fls. 457/460): Opina pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico que a prescrição retroativa está configurada.

De início, assinalo que, na hipótese dos autos, considera-se como momento consumativo do crime a data da percepção do primeiro benefício previdenciário em decorrência da fraude praticada, de acordo com o entendimento desta colenda Turma quanto à natureza da espécie delitiva como crime instantâneo com efeitos permanentes, conforme esclarece o acórdão que trago à colação:

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO DELITO NA FORMA CONSUMADA. SUJEITO ATIVO BENEFICIÁRIO DA VANTAGEM INDEVIDA. TERCEIRO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. MESMO FATO. COAUTORIA. ARTIGO 29 DO CP.

I - O estelionato praticado contra a Previdência Social é crime instantâneo de efeito permanente, cuja consumação se dá no recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se a partir de então o prazo de prescrição da pretensão punitiva, independentemente do fato de ser o réu o beneficiário ou terceiro, à luz do artigo 29 do CP que trata sobre a coautoria. Posição revista.

II - Quer seja o beneficiário, quer seja terceiro, estamos diante de situação configuradora de coautoria, em que várias pessoas participam da execução do crime, realizando ou não o verbo núcleo do tipo, sob pena de afronta ao princípio da igualdade.

III - Decorridos mais de 08 anos entre os fatos e o recebimento da denúncia, extingue-se a punibilidade do delito de estelionato, haja vista a prescrição da pretensão punitiva estatal.

IV - Recurso da ré provido. Declarada a extinção da punibilidade do delito, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos dos artigos 107, inciso IV, c/c 109, inciso IV e 110, § 1º, todos do Código Penal. Prejudicado o mérito recursal.

(TRF3, Segunda Turma, ACR 2007.61.81.010617-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 04/09/2012 - g.n.)

Considerando que, no caso concreto, não houve interposição de recurso por parte do Ministério Público, transitando a sentença em julgado para a acusação (certidão de fl. 454), o termo prescricional regula-se pela pena concreta fixada em primeiro grau de jurisdição, em conformidade com o disposto no art. 110, §1º, do Código Penal, ainda na sua redação anterior à Lei 12.234/2010, cuja ultratividade se impõe por se tratar de norma mais favorável à ré..

Considerando que foi aplicada pena não excedente a 4 (quatro) anos, a pretensão punitiva se exaure, no caso em

tela, em 8 (oito) anos.

Assim, ao verificar que entre a data da consumação do crime (29/11/1996) e do recebimento da denúncia (07/01/2010) transcorreu lapso superior ao mencionado, constato configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, **julgo extinta a punibilidade** de IARA CIONE MENEGUETTI quanto à imputação do delito previsto no art. 171, §3º, do CP, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso IV, todos do CP, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Remetam-se os presentes autos ao arquivo, observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado dessa decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005950-13.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.005950-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RODRIGO LEONARDO PIMENTEL
ADVOGADO : MARCELO GARCIA MENTA DE CARVALHO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00059501320044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Consta da denúncia de fls. 02/04 (recebida em 21/01/2005- fl. 111), que RODRIGO LEONARDO PIMENTEL apresentou inidônea Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física referente ao ano-exercício de 1999, contendo a informação falsa de vínculo empregatício com a empresa INDÚSTRIA DE MEIAS SCALINA LTDA., com o intuito de obter restituição de renda.

A restituição no valor originário de R\$ 9.870,55 (nove mil oitocentos e setenta reais e cinquenta e cinco centavos) foi atualizada e sacada no valor de R\$ 14.278,73 (quatorze mil duzentos e setenta e oito reais e setenta e três centavos) em 09/01/2002.

Imputação: art. 171, §3º, CP.

Sentença (fls. 254/258): Publicada em 12/01/2011, a r. sentença prolatada pelo Juiz da 9ª Vara Federal de São Paulo julgou procedente a pretensão punitiva estatal, a fim de condenar o réu à 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 11 (onze) dias-multa, cada qual fixado no valor mínimo legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em: prestação de serviços a comunidade ou a entidade de assistência social, a ser designada pelo Juízo de Execuções e; prestação pecuniária, consistente em entrega de uma cesta básica mensal, no valor mínimo cada uma de R\$ 300,00 (trezentos reais), a entidade com destinação social, designada pelo Juízo de Execução.

Outrossim, fixou-se o valor de R\$ 14.278,73 (quatorze mil duzentos e setenta e oito reais e setenta e três centavos) para reparação dos valores causados pelo cometimento da infração, com fundamento no art. 387, IV, do CPP.

APELAÇÃO DA DEFESA- (fls. 267/270): requer, preliminarmente, a decretação da nulidade do processo, vez que não teria sido observada a litispendência. No mérito requer a absolvição por ausência de provas e, subsidiariamente, a redução da reprimenda, a exclusão ou redução da quantia estipulada a título de reparação, a exclusão ou redução do valor e período da prestação de cestas básicas e a isenção ou sobrestamento do pagamento de custas processuais.

Contrarrazões apresentadas às fls. 274/282.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Mônica Nicida Garcia - fls. 285/286v): Opina pela declaração da extinção da punibilidade do recorrente, pela ocorrência da prescrição retroativa, julgando-se prejudicado o recurso interposto.

É o breve relatório. Passo a decidir.

No caso em comento, ocorreu o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (certidão de fl. 259v), passando o termo prescricional a se regular pela pena concreta fixada em primeiro grau de jurisdição, em conformidade com o disposto no art. 110, §1º, do Código Penal.

Considerando que foi aplicada pena não excedente a 2 (dois) anos de reclusão, a pretensão punitiva se exaure, no caso em tela, em 4 (quatro) anos.

Assim, ao verificar que entre a data do recebimento da denúncia (21/01/2005) e a da publicação da sentença (12/01/2011), transcorreu lapso superior ao mencionado, mesmo subtraído o período em que o curso do processo e da prescrição ficaram suspensos (entre 04/12/2006 a 04/09/2007 - fls. 137 e 153), está configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, **julgo extinta a punibilidade** de RODRIGO LEONARDO PIMENTEL quanto à imputação do delito previsto no art. 171, §3º, do CP, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, todos do CP, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Remetam-se os presentes autos ao arquivo, observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado dessa decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000286-66.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : INES GERIK FONSECA DE FARIA
ADVOGADO : CLEONICE INES FERREIRA
APELADO : Justica Publica

EXCLUIDO : SERGIO RICARDO DE CARVALHO (desmembramento)
No. ORIG. : 00002866620084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 302 e 312/312v: Intime-se a defesa da ré INES GERIK FONSECA DE FARIA para que apresente as contrarrazões ao recurso do MPF (fls. 294/296), no prazo legal, sob pena de aplicação da pena prevista no art. 265 do CPP.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001703-47.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.001703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RAFAEL MERINO GOMES
ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ PINHEIRO DE SOUZA BONILHA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : DENISE DERHAGOBIAN
CODINOME : DENISE DER HAGOBIAN
 : DENISE DER HAGOBIAN GOMES
No. ORIG. : 00017034720084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 969 e 1008/1008v: Vistos.

1. Oficie-se à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional para que informe se a empresa DYNATEC COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA (CNPJ/MF nº 67.117.499/0001-92) está inserida no programa instituído pela Lei nº 11.941/09 para o parcelamento e quitação dos débitos constituídos no procedimento administrativo fiscal nº 19515.002199/2006-32.

2. Intime-se a defesa do acusado **RAFAEL MERINO GOMES** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

3. Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

4. Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

5. Cumpridas tais determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2009.61.19.002001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HUGO YOSHIOKA
ADVOGADO : ROBERTO MASSAO YAMAMOTO e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : ALBERTO SANTOS DUMONT (desmembramento)
: GILBERTO CARLOS BRIGATTI DEFENDI (desmembramento)
No. ORIG. : 00020019420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hugo Yoshioka, visando à reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Guarulhos, SP, que o condenou a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 168-A, *caput*, c.c. art. 71, ambos do Código Penal.

Em contrarrazões, o *Parquet* Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso interposto pela defesa.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Marcelo Antonio Moscoliato, opina pelo reconhecimento da extinção da punibilidade do delito imputado ao recorrente, diante da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, julgando-se prejudicado o presente recurso de apelação.

É o sucinto relatório.
Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, desconsiderando-se o acréscimo pela continuidade delitiva, o réu foi condenado a uma pena de 2 (dois) anos de reclusão, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos, *ex vi* do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Examinando-se os autos, constata-se que o prazo de 4 (quatro) anos decorreu integralmente entre o período de ocorrência dos fatos, janeiro de 2004 a junho de 2004 e agosto de 2004 a dezembro de 2004, e a data do recebimento da denúncia, 13 de maio de 2010.

Resta, pois, prejudicada a análise das alegações contidas nas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, cabendo ressaltar que ao final do recurso não houve qualquer pedido de reconhecimento de prescrição.

Ante o exposto, de ofício, com fundamento nos artigos 109, inciso V, 107, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal, bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato e dou por prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013319-74.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013319-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EVANDRO DE SOUZA REGO FILHO
ADVOGADO : GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : ANGELA MARIA MANSUR REGO
No. ORIG. : 00133197420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor de **Evandro de Souza Rego Filho**, para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância, para que o Ministério Público Federal apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005144-02.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.005144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DIEGO TADEU PEREIRA
ADVOGADO : EZILKA SENA PEDREIRA e outro
APELADO : PATRICK NNAEMEKA MBAKWE
ADVOGADO : HEDY MARIA DO CARMO e outro
No. ORIG. : 00051440220094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. sentença de fls. 600/609 que absolveu os acusados pela prática de crime de tráfico transnacional de drogas previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.

Às fls. 679/681 o apelado Patrick Nnaemeka Mbakwe requer autorização para ausentar-se do país.

O MPF opina pelo parcial deferimento do pedido.

É o suscinto relatório. Decido.

Compulsados os autos verifica-se que não consta determinação de qualquer medida que restringisse ao réu o direito de ausentar-se do Brasil, de modo que não se faz necessário ato de autorização judicial, cabendo tão somente a comunicação aos órgãos competentes.

Por conseguinte, ponho-me de acordo com a manifestação do MPF:

"Nos presentes autos, não houve adoção de qualquer medida acautelatória que restringisse ao réu o direito de ausentar-se do Brasil, pelo que se entende não haver, por ora, qualquer motivo que justifique a referida restrição, com base ao que se debate neste processo, notadamente porque o ora peticionante foi absolvido, tendo o órgão ministerial atuante em segundo grau de jurisdição se manifestado pela manutenção da sentença. Todavia, não há que se falar em autorização judicial genérica, nestes autos, para saída do país, mas somente em notificação aos órgãos competentes da Polícia Federal, informando-se não haver, com relação a este processo (nº 0005144-02.2009.4.03.6181 - nº antigo 2009.61.81.005144-1), restrição que impeça o réu Patrick Nnaemeka Mbakwe de ausentar-se do País".

Destarte, defiro parcialmente o pedido determinando a expedição de ofício aos órgãos competentes da polícia federal com informação de não haver, com relação a este processo, restrição que impeça o réu Patrick Nnaemeka Mbakwe de ausentar-se do país.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006264-80.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006264-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : HEITOR VALTER PAVIANI
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO (Int.Pessoal)
RECORRIDO : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro
: ÉRIKA ÉTTORI
: JOSE RISALDO BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 00062648020114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Providenciem os procuradores subscritores da petição de fls. 338/339 o competente substabelcimento sem reservas aos advogados indicados, permanecendo como defensores do recorrido até a regularização ora determinada.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8390/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.017813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO LUIZ DE MELO e outro
: ITSUO NAKAMURA
ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR
PARTE AUTORA : ELAINE DE ASSIS E SILVA LINS e outros
: JURANDIR JOSE DOS SANTOS
: JOSE ROBERTO PEIRETTI DE GODOY
: ALFREDO LUIZ GONCALVES
: GILSON LIMA CESAR
: JORGE RADIANTE
: FLORA TOSCA RADIANTE
: WALTOFLEURY MARTINS TOSTA
: SILVIA MARIA PITA DE BEAUCLAIR GUIMARAES
: BLACK BOX PHOTO STUDIO S/C LTDA
ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR
No. ORIG. : 92.00.00941-7 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0714602-81.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.023669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RESTAURANTE BISTRO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VASSIMON BARBOSA e outro
No. ORIG. : 91.07.14602-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado.
3. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028960-72.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONPAR CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : TIAGO PAVÃO MENDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Da análise dos argumentos trazidos, é patente a intenção da embargante de discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos aclaratórios.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, utilizar os recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002050-10.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : JOSE ANTONIO INFANTE
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020501020054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento jurisprudencial dominante.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Por fim, o agravo de instrumento mencionado pela ora recorrente não possui qualquer relação com o presente feito, já que tem origem em ação diversa, com autores diferentes, e que tramitou em outra comarca, conforme se verifica pelo sistema de acompanhamento processual desta Justiça Federal.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007229-22.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COVOLAN IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTO PRACA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072292220054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, "CAPUT" DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSOS DE APELAÇÃO COM BASE EM JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA RESERVA DE PLENÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. TERMO INICIAL DE PRESCRIÇÃO. TAXA SELIC.

1. O relator está autorizado a negar seguimento a recurso que se encontra em confronto com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput* do CPC).
2. A decisão recorrida negou seguimento às apelações da Eletrobrás e da União com fundamento na jurisprudência consolidada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955/RS e 1.028.592/RS de acordo com o rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, exatamente como autorizado pelo artigo 557, *caput* do CPC.
3. Inocorrência de violação aos princípios constitucionais da estrita legalidade e da reserva de plenário.
4. Alegação de que deva ser observada a prescrição quinquenal da correção monetária incidente sobre os juros remuneratórios não conhecida, por não ter sido objeto do *decisum* recorrido.
5. Honorários advocatícios arbitrados de acordo com os parâmetros normativos que regem a matéria - artigo 20 e parágrafos do CPC.
6. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005376-56.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PEDRO VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante no C. STJ e neste Tribunal.
3. O caso *sub judice* comportava julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.
4. Estando expressamente prevista no *Codex Processual* a possibilidade de julgamento monocrático, improcedente a alegação de ferimento do princípio do duplo grau de jurisdição.
5. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003732-66.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.003732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RINALDO POLASTRE
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante no C. STJ e nesta E. Corte.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-18.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.005311-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HISAKO HASHIGUTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030030-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GERUSA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00300305120084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante no C. STJ e neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006234-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADSERVIS ADMINISTRACAO DE SERVICOS INTERNOS LTDA
ADVOGADO : CELSO PEREIRA MATEUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.034319-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REINCLUSÃO DA EXECUTADA NO REFIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. A decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, determinando a reinclusão da agravada no REFIS, restou superada pelo julgamento do recurso especial interposto, o qual entendeu pelo acerto do procedimento adotado pelo Fisco que culminou na exclusão da executada do parcelamento.
2. Não restando qualquer provimento judicial a amparar a permanência da executada no programa de parcelamento, de rigor o prosseguimento da execução.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026522-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KAPTEC IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
No. ORIG. : 04.00.00833-6 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante utilizar o recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008530-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FLAVIO NATAL SONDRÉ CARPEGIANI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante

neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019239-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06710489619914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. ART. 100, §9º, CF. EC 62/09. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL.

1. A norma do §9º do art. 100 da Constituição Federal permite a compensação de débitos tributários líquidos e certos, inscritos ou não, com o valor a receber por meio de precatório. Nesse sentido, determina que a Fazenda deverá ser intimada para que se manifeste sobre a existência de débitos em tais condições, conforme o disposto no §10º do referido dispositivo constitucional.

2. A Orientação Normativa nº 4, de 8 de junho de 2010, foi editada pelo Conselho da Justiça Federal, a fim de regulamentar a matéria, determinando que o juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará a entidade executada para que informe, em trinta dias, a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preencham as condições estabelecidas no referido § 9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados.

3. Impossibilidade de aplicação, ao caso, do novo regramento constitucional previsto na EC n. 62/2009, eis que o precatório foi expedido antes da referida emenda, sendo certo que a norma dispõe que a providência relativa à compensação será tomada antes da expedição do precatório.

4. A permissão contida no artigo 42, *caput*, da Resolução 115/2010 do CNJ, extrapolou o poder regulamentar, ao fixar que valores depositados anteriormente à vigência da EC 62 deverão obedecer ao novo regramento constitucional. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento, a fim de autorizar o levantamento dos valores referentes aos ofícios requisitórios ns. 201000000319 e 201000000320.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029389-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
ADVOGADO : VICENTE AZEVEDO SAMPAIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232249319914036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. ART. 100, §9º, CF. EC 62/09. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL.

1. A norma do §9º do art. 100 da Constituição Federal permite a compensação de débitos tributários líquidos e certos, inscritos ou não, com o valor a receber por meio de precatório. Nesse sentido, determina que a Fazenda deverá ser intimada para que se manifeste sobre a existência de débitos em tais condições, conforme o disposto no §10º do referido dispositivo constitucional.
2. A Orientação Normativa nº 4, de 8 de junho de 2010, foi editada pelo Conselho da Justiça Federal, a fim de regulamentar a matéria, determinando que o juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará a entidade executada para que informe, em trinta dias, a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preencham as condições estabelecidas no referido § 9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados.
3. Impossibilidade de aplicação, ao caso, do novo regramento constitucional previsto na EC n. 62/2009, eis que o precatório foi expedido antes da referida emenda, sendo certo que a norma dispõe que a providência relativa à compensação será tomada antes da expedição do precatório.
4. A permissão contida no artigo 42, *caput*, da Resolução 115/2010 do CNJ, extrapolou o poder regulamentar, ao fixar que valores depositados anteriormente à vigência da EC 62 deverão obedecer ao novo regramento constitucional. Houve inovação dentro do mundo jurídico, extrapolando o exercício do poder regulamentar que lhe foi conferido, pelo que não teria o condão de abarcar precatórios já expedidos, em desconformidade com o novel texto constitucional. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007760-71.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007760-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAROLINE SIUFI
ADVOGADO : HEITOR MIRANDA GUIMARAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00077607120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001478-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ASSOCIACAO FEMININA BENEFICENTE E INSTRUTIVA
ADVOGADO : ANA MARIA PEDRON LOYO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014780820104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante

neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Cumpre a este colegiado a apreciação da questão de direito controvertida pois, para verificação de cálculos e expedição de precatório no valor correto, de acordo com o julgado, existe setor competente em primeira instância.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009243-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PAES E DOCES CANTINHO DO CEU LTDA
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00092433020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS INOCORRENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inocorrência das hipóteses elencadas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Na ausência de tais vícios, a parte deve se valer dos recursos cabíveis para reforma da decisão.
3. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios.
4. Desnecessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STF e do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038560-21.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.038560-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GPS EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA
ADVOGADO : RICARDO DE O SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00385602120104036182 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional a respeito do tema, conforme precedentes colacionados no *decisum*.
3. Observa-se, da leitura do recurso, que a agravante se limitou a repisar os argumentos esposados desde a inicial, a fim de manifestar o seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada, até porque a decisão proferida em sede de agravo de instrumento reveste-se de caráter provisório e configura uma análise sumária, não vinculando o juízo de primeiro grau na apreciação definitiva do pedido, tampouco o julgamento da apelação.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008315-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008315-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CHRISTIANO DOS SANTOS FILHO e outro
: IRMA ROTTA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03034834619954036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVODE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REFAZIMENTO DOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE MERO ERRO DE CÁLCULO. ART. 463

DO CPC.

1. Cinge-se a questão à necessidade de elaboração de novos cálculos para aferição do montante devido em fase de cumprimento do julgado.
2. Da análise da documentação acostada aos autos, verifica-se não haver necessidade de refazimento dos cálculos.
3. Primeiramente, porque os agravantes somente impugnaram, de forma especificada, o alegado erro de cálculo com relação a uma única conta, de titularidade de um dos coagravantes. Quanto às demais contas, a irresignação ficou adstrita a argumentos genéricos, incapazes de comprovar, nesta sede recursal, falha no *decisum* passível de correção por esta via.
4. O aventado equívoco a respeito dos valores expressos nos extratos utilizados para elaboração dos cálculos deveria ter sido impugnado pelos agravantes em momento processual oportuno, sob pena de preclusão.
5. A questão da base de cálculo sobre a qual incidirá o comando exequendo é matéria que se confunde com o mérito da lide, não se tratando, nessa hipótese, de mero erro de cálculo - passível de análise a qualquer tempo, por não fazer coisa julgada (artigo 463 do CPC).
6. As alegações acerca da diversidade de extratos e correção das bases de cálculo não foram levantadas antes da prolação da decisão que homologou os cálculos da CEF, de modo que se verifica inviável qualquer análise sobre elas neste momento.
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013653-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013653-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RVM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MARLENE DE ALMEIDA TAETS
: INGRID ALMEIDA TAETS
: BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA
: e outros
: KASIL PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00230833120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão,

contradição ou obscuridade no julgado.

3. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017788-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017788-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TECNODRILL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro
SUCEDIDO : SERVICOS PARA MINERACAO CREPORY LTDA
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00164300320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 739-A DO CPC.

1. Insurgência contra a decisão que não suspendeu a execução fiscal de origem, por entender o MM. Juízo que não restaram preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 739-A do CPC para a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor.

2. A execução fiscal é regida pela Lei n.º 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da LEF).

3. A questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos do devedor não se encontra disciplinada na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há óbice à aplicação do CPC.

4. Tema que passou a ser regido pelo art. 739 do CPC a partir da alteração trazida pela Lei n. 11.382/2006.

5. Verifica-se que a novel legislação permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Necessidade não apenas da garantia da execução, mas também do requerimento do embargante e da presença da relevância dos fundamentos, além do risco de dano grave de difícil reparação (art. 739-A do CPC).

6. Restou suficientemente demonstrada a presença do perigo de dano grave de difícil reparação e da relevância nos fundamentos, nos termos da norma referida, no que tange à alegada nulidade do processo administrativo relativo aos débitos inscritos na dívida ativa da União e cobrados na execução fiscal originária.

7. A agravante não foi intimada pessoalmente ou por aviso de recebimento de todos os atos e decisões proferidas no aludido processo administrativo, o que não é suprido pela publicação no Diário Oficial da União ante a exigência contida no art. 26 da Lei n. 9.784/1999 e no art. 4º, § 2º, da Portaria do Diretor-Geral do DNPM n. 350, de 10/10/2006.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019938-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TAM AVIACAO EXECUTIVA E TAXI AEREO S/A
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00112428120114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Os débitos referentes ao IRPJ e IPI encontram-se com a exigibilidade suspensa, seja por força dos depósitos realizados (art. 151, II, do CTN), seja em função da adesão da impetrante ao parcelamento (art. 151, VI, do CTN).
2. O fato de não ter sido apreciado até o presente momento o pedido de parcial conversão em renda da União dos depósitos realizados nos processos n.s 2002.61.00.026523-6, 2003.61.00.035076-1 e 2001.61.05.011658-1, não pode obstar a obtenção da certidão prevista no art. 206 do CTN ante a suspensão da exigibilidade dos débitos em discussão.
3. Os débitos de IRRF, PIS, COFINS e CSRF apontados como pendências são aqueles decorrentes das decisões que consideraram não declaradas as compensações, os quais, entretanto, estão vinculados a processos administrativos, conforme reconhecido pela própria autoridade administrativa.
4. Considerando-se a pendência de apreciação das manifestações de inconformidade apresentadas nos processos n.s 10880-914.013/2010-33 e 10880.914.014/2010-88, há que se reconhecer a suspensão da exigibilidade dos débitos neles discutidos, bem como daqueles referentes às declarações de compensação acima elencadas, nos termos do art. 151, III do CTN.
5. Agravo de instrumento provido, para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206 do CTN, desde que não haja outros óbices além dos referidos no presente recurso

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005285-93.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Universidade de Ribeirao Preto UNAERP
ADVOGADO : ENY DA SILVA SOARES
APELADO : LUANNA CHRISTINA OLIVEIRA NASSER
ADVOGADO : DIVA MARIA DO NASCIMENTO GAMA ALBUQUERQUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052859320114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante no C. STJ e neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008677-23.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Universidade do Sagrado Coracao USC
ADVOGADO : JULIO CESAR MONTEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : QUIELZE APOLINARIO MIRANDA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00086772320114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão,

contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002778-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ITORORO VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005733220124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. INCLUSÃO NO PROGRAMA PREVISTO PELA LEI Nº 11.941/2009 DE SALDO REMANESCENTE DE OUTROS PARCELAMENTOS. CRITÉRIOS PARA CONSOLIDAÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. O parcelamento de débitos tributários, é um benefício concedido ao contribuinte, cuja adesão implica o acordo com todas as regras nele estabelecidas.

2. O art. 1º, caput, da Lei n. 11.941/2009 possibilita a inclusão no parcelamento nela previsto do saldo remanescente de outros parcelamentos, dentre eles o Parcelamento Especial - PAES, tratado na Lei n. 10.684/2003.

3. No que tange ao parcelamento de saldo remanescente do PAES, a Lei n. 11.941/2009 estabelece complexo procedimento de cálculos envolvido na consolidação dos valores anteriormente parcelados nos termos da Lei n. 10.684/2003 (PAES), a qual não prescinde da manifestação da autoridade administrativa - no caso a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - sobre a regularidade da migração do saldo remanescente do PAES para o parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, bem como sobre os valores consolidados e os pagamentos efetuados pela contribuinte.

4. Não compete ao Poder Judiciário substituir a atuação das autoridades administrativas no que tange à verificação do cumprimento do programa de parcelamento, exceto no caso de ilegalidade, inócua no caso.

5. Os elementos constantes dos autos não demonstram a ocorrência de irregularidades na fase de consolidação dos débitos parcelados nos termos da Lei n. 11.941/2009.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20643/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019974-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019974-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLARIDON MAQUINAS E MATERIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Às fls. 199/202 e 239/241 a impetrante, ora recorrida, pleiteia a extensão dos efeitos da liminar concedida pelo juízo de primeiro grau, com a expedição de ofício à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para que determine a emissão por aquele órgão de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, conforme comando da sentença de fls. 140/142.

Intimada a se manifestar (fls. 235/236 e 250/251), a União, ora apelante, aduziu que a execução fiscal nº 2006.61.82.009971-8 está com baixa definitiva à seção judiciária de origem, o que impossibilita a emissão da certidão requerida, para o que se exige a presença das causas previstas no art. 151 do CTN.

A presente impetração tem por objetivo a expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, ao fundamento de que as inscrições 80 2 04 029546-78 e 80 7 04 008767-90 estão com a exigibilidade suspensa e a execução fiscal nº 2000.61.82.023842-1, que discutia a inscrição 80 2 99 042254-04, está extinta. A liminar foi deferida (fls. 118/120). A sentença concedeu a segurança e tornou a liminar definitiva. Ocorre que a execução fiscal nº 2006.61.82.009971-8, a qual tem por objeto a cobrança do débito referente à inscrição 80 2 04 029546-78, que havia sido julgado extinta sem julgamento de mérito, teve a sentença reformada por acórdão deste tribunal que deu provimento à apelação da União, o qual transitou em julgado em 13.09.2011 (fls. 262/263). Em consulta ao andamento processual na rede mundial de computadores, que faço anexar a esta decisão, verifica-se que o referido executivo fiscal está em andamento perante o juízo *a quo*. Assim, à vista do disposto no artigo 462 do CPC, bem como de que a CDA nº 80 2 04 029546-78 não está mais com a exigibilidade suspensa, constata-se que a situação fática considerada pelo juízo sentenciante foi alterada, a impedir a manutenção da liminar confirmada pela sentença de fls. 140/142, cuja apelação está pendente de julgamento.

Diante do exposto, **indefiro os pedidos de fls. 199/202 e 239/241.**

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021926-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LUIZ FERNANDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : PAULO THEOTONIO COSTA
: MARISA NITTOLO COSTA
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
APELADO : MANOEL TOMAZ COSTA
: ISMAEL MEDEIROS
ADVOGADO : ISMAEL MEDEIROS e outro
APELADO : ACIDONEO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEBORAH MULLER e outro
APELADO : KRONNA CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
: BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA em liquidação
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES e outro
No. ORIG. : 00219260720074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Terceiro ajuizados por LUIZ FERNANDO ALVES DA SILVA em face de KROONNA CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA e OUTROS nos quais se postula o cancelamento da indisponibilidade decretada por força de liminar concedida nos autos da ação de Improbidade Administrativa nº 2002.61.00.027929-6, a qual incide sobre o apartamento nº 42 do Bloco "E", localizado no Condomínio "Residencial Morada dos Pássaros", à R. 02 de Outubro, nº 62, Campo Grande-MS, de propriedade do embargante.

Sustenta o embargante a validade e eficácia do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda celebrado com a empresa Kroonna Construção e Comércio Ltda e que, nada obstante já tenham cumprido integralmente sua obrigação, está impossibilitado de realizar o registro do imóvel no Registro Imobiliário, por encontrar-se gravado pela averbação de indisponibilidade.

Afirma o embargante a condição de terceiro de boa-fé, posto que, à época da celebração do negócio jurídico, nenhum óbice pairava sobre o referido imóvel.

A r. sentença monocrática decretou a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva *ad causam* dos embargados Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotônio Costa, Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Acidônio Ferreira da Silva, Banco Bamerindus do Brasil S/A - em Liquidação Extrajudicial e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda. Em consequência, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos embargados no valor de R\$200,00 (duzentos reais) para cada um.

Quanto aos demais réus, julgou procedentes os embargos de terceiro para cessar os efeitos da indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública autuada sob nº 2002.61.00.027929-6, que recaiu sobre o imóvel situado na R. Dois de Outubro, nº 62, apto. 42, do Bloco "E", Município de Campo Grande/MS, matriculado sob nº 184.670 junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS. Não houve condenação do Ministério Público Federal e da União Federal em honorários advocatícios.

Apelação à fl. 374/385, pugnando a condenação do MPF e da União Federal em honorários advocatícios.

Contrarrrazões de Acidônio Ferreira da Silva à fl. 389/393.

À fl. 394 dos autos, o embargante formulou pedido de desistência do recurso de apelação interposto, tendo o d. Juízo *a quo* determinado a remessa dos autos a esta Corte, para análise deste pedido.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal à fl. 403/406.

O Ministério Público Federal não se opõe desistência do recurso (fl. 419).

D E C I D O.

O feito comporta decisão nos termos do artigo 557, do CPC.

Do pedido de desistência

Pleiteia o embargante a desistência do recurso de apelação interposto à fl. 374/385.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado que, segundo procuração acostada aos autos, conta com poderes para desistir, acolho o pedido formulado, com amparo na dicção do art. 501 do Código de Processo Civil.

Do reexame necessário

De início, ressalto que, tratando-se de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública, está ela sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 475, I, do CPC.

Da matéria preliminar

Relativamente à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, desde logo saliento que, em regra, os embargos de terceiro são promovidos contra o credor.

No sentido exposto, a seguinte ementa do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE ESTE E O DEVEDOR. PRECEDENTE: 3a. TURMA, RESP. 282.674/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO PARA AFASTAR A NULIDADE RECONHECIDA NO ACÓRDÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA QUE PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

1. Inicialmente, não se conhece do Recurso Especial fundado em divergência jurisprudencial tendo em vista sua não demonstração, dada a ausência do cotejo analítico entre os acórdãos colacionados pela recorrente, que não demonstrou a similitude do suporte fático e jurídico das conclusões divergentes neles assumidas (1a. Turma, AgRg no REsp. 1.233.908/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.11.2011).

2. Quanto à alegada ausência de prequestionamento, tem-se que a questão relativa à existência ou não de litisconsórcio passivo necessário entre exequente e executado nos Embargos de Terceiro restou devidamente debatida no acórdão recorrido, embora este não tenha analisado a disciplina contida no art. 47 do CPC, pelo

que, assim, tem-se por admitido o recurso quanto à suposta violação de lei federal, porquanto configurado o prequestionamento implícito (3a. Turma, AgRg no REsp. 1.039.457/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 23.09.2008).

3. Discute-se na doutrina a respeito da composição do pólo passivo nos Embargos de Terceiro. Segundo Araken de Assis, porém, parece mais razoável a tese de que só o credor, a quem aproveita o processo executivo, encontra-se legitimado passivamente, ressalvadas duas hipóteses: a) cumulação de outra ação (p.ex., negatória) contra o executado; e b) efetiva participação do devedor no ato ilegal (Manual do Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6a. Ed., p. 1.147/1.148).

4. Ressalvadas as louváveis opiniões em contrário, essa parece ser a melhor conclusão, mormente porque a indicação do bem imóvel foi realizada pela exequente, ora recorrida, cabendo apenas a esta a contestação da pretensão deduzida pela embargante, ora recorrente, tal como efetivamente ocorreu. Inexistente, portanto, o litisconsórcio passivo necessário entre credor e devedor, também porque este decorre apenas da lei ou da natureza jurídica da relação de direito material acaso existente entre exequente e executado, circunstâncias que não se verificam no âmbito dos Embargos de Terceiro (CPC, art. 47). Precedente: 3a. Turma, REsp. 282.674/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001, p. 140.

5. A propósito, curiosa é a observação de que o art. 1.050, § 3º do CPC se refere ao embargado no singular, o que sugeriria a existência de apenas um deles (exequente ou executado) no pólo passivo da ação de Embargos de Terceiro, tudo a depender de quem terá realizado a indicação do bem à penhora.

6. Recurso Especial de ÂNGELA BEATRIZ CEZIMBRA conhecido em parte e, nessa parte, provido para afastar a nulidade reconhecida no acórdão e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento da Apelação da União Federal.

(REsp 1033611/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/03/2012)

In casu, a indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública nº 2002.61.00.027929-6 objetiva garantir o integral ressarcimento dos danos e do acréscimo patrimonial resultante do suposto enriquecimento ilícito dos réus. Logo, a credora, em tese, é a União.

Portanto, não há motivo para que figurem no polo passivo os embargados Acidônio Ferreira da Silva, Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa e Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Banco Bamerindus do Brasil S/A, em liquidação extrajudicial, e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda., visto que não se beneficiarão com a indisponibilidade decretada.

Do mérito

Em consonância com a documentação apresentada infere-se a lisura do negócio jurídico outrora celebrado e a boa-fé do embargante, de modo que não há razão para subsistência do decreto de indisponibilidade quanto ao bem neste feito indicado.

A propósito, no que toca ao contexto fático que envolve a situação do imóvel gravado, transcrevo excerto do parecer ministerial de fl. 136/137:

"Da análise do conjunto probatório colacionado inicial e complementarmente, infere-se que efetivamente foi integralmente quitado o valor concernente à unidade autônoma acima assinalada.

Com efeito, da análise da cópia do compromisso de compra e venda datada de 01/11/01 em conjunto com os demais documentos juntados aos autos, demonstrada está a boa-fé do embargante, haja vista que são anteriores ao decreto de indisponibilidade.

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opina pela liberação do apartamento 42 do Bloco "E", residencial Morada dos Pássaros, Jardim Seminário - Campo Grande/MS."

Nesse contexto, não se mostra razoável cogitar de eventual ocorrência de simulação ao tempo da aquisição do bem ora constrito, restando comprovada a boa-fé do embargante.

Calha transcrever, a respeito, os julgados das Cortes Regionais:

"RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BEM. MOTOCICLETA. ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. RESTRIÇÃO INAPLICÁVEL NA HIPÓTESE. BEM ADQUIRIDO

LICITAMENTE POR TERCEIRO INOCENTE. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. APELO DESPROVIDO. 1. A regra prevista no artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que condiciona a prolação de decisão em embargos de terceiro ao trânsito em julgado da ação penal, não se aplica na hipótese de sequestro de bem pertencente a terceiro inocente, previsto no artigo 129 do Código de Processo Penal. 2. Ademais, a Lei nº 9.613/98, ao dispor sobre a pena de perdimento, ressalva expressamente os direitos do terceiro de boa-fé, que, a qualquer tempo, poderá reclamar a liberação do bem. Precedente desta 2ª Turma. 3. Comprovado que o fora obtido com recursos lícitos pelo embargante, há de ser mantida a decisão de procedência dos embargos. 4. Apelo desprovido."

(ACR nº 00047139420074036000, Rel. Desemb. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3:14/12/2010, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O instrumento de cessão de direitos através do qual os embargantes adquiriram a posse do imóvel é datado de 29/01/1999, havendo ali reconhecimento das assinaturas em cartório na mesma data, o que afasta, salvo prova em contrário, que a negociação tenha tido por escopo fraudar eventual execução contra os antigos proprietários do imóvel. 2. Não havendo comprovação de má-fé dos embargantes na compra do imóvel e estando eles na posse do mesmo antes do início de qualquer medida administrativa ou judicial contra o antigo proprietário, não merece reparo a r. sentença de 1º grau no ponto em que julgou procedentes os embargos de terceiros e determinou a liberação do imóvel da indisponibilidade determinada pela medida judicial. 3. Ao resistir ao levantamento da constrição, o embargado também passou a ser responsável pelo seguimento do feito, motivo pelo qual também deverá arcar com honorários de sucumbência. Ocorrência de sucumbência recíproca na espécie. Precedente desta Corte. 4. Apelação do Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR não provida. Recurso Adesivo de ANTONIO MAZUREK e OUTRO provido."

(AC nº 200534000111813, Rel. JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), e-DJF1:17/10/2011, p. 080)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTRICÇÃO EM DATA POSTERIOR À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELOS EMBARGANTES QUE OCORREU A MAIS DE 10 (DEZ) ANOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO. COMPRA E VENDA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. DESCONTITUIÇÃO DE CONSTRICÇÃO JUDICIAL. PERTINÊNCIA DO PLEITO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O verbete da Súmula n. 84 do colendo Superior Tribunal de Justiça dispõe que "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro." 2. No caso em exame, a fundamentação da sentença recorrida está alicerçada em elementos de prova que demonstra, de forma consistente, a legítima propriedade do imóvel defendida pelos autores dos presentes embargos à execução. 3. Remessa oficial improvida."

(REO nº 0021721-31.2010.4.01.3900, Rel. Desemb. Fed. HILTON QUEIROZ, DJF1 de 31/08/2012, P. 931)

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto pelo embargante e nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021927-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021927-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VERA LUCIA PEREIRA DE SOUZA e outros
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : PAULO THEOTONIO COSTA
: MARISA NITTOLO COSTA
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
APELADO : MANOEL TOMAZ COSTA
ADVOGADO : ISMAEL MEDEIROS e outro
APELADO : ACIDONEO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEBORAH MULLER e outro
APELADO : ISMAEL MEDEIROS
ADVOGADO : ISMAEL MEDEIROS e outro
APELADO : KRONNA CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
: BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA em liquidação
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES e outro
No. ORIG. : 00219278920074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Terceiro ajuizados por VERA LUCIA PEREIRA DE SOUZA em face de KROONNA CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA e OUTROS nos quais se postula o cancelamento da indisponibilidade decretada por força de liminar concedida nos autos da ação de Improbidade Administrativa nº 2002.61.00.027929-6, a qual incide sobre o apartamento nº 23 do Bloco "G", localizado no Condomínio "Residencial Morada dos Pássaros", à R. 02 de Outubro, nº 62, Campo Grande-MS, de propriedade da embargante.

Sustenta a embargante a validade e eficácia do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda celebrado com a empresa Kroonna Construção e Comércio Ltda e que, nada obstante já tenham cumprido integralmente sua obrigação, está impossibilitada de realizar o registro do imóvel no Registro Imobiliário, por encontrar-se gravado pela averbação de indisponibilidade.

Afirma a embargante a condição de terceiro de boa-fé, posto que, à época da celebração do negócio jurídico, nenhum óbice pairava sobre o referido imóvel.

A r. sentença monocrática decretou a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva *ad causam* dos embargados Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa, Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Acidônio Ferreira da Silva, Banco Bamerindus do Brasil S/A - em Liquidação Extrajudicial e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda. Em consequência, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos embargados no valor de R\$200,00 (duzentos reais) para cada um.

Quanto aos demais réus, julgou procedentes os embargos de terceiro para cessar os efeitos da indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública autuada sob nº 2002.61.00.027929-6, que recaiu sobre o imóvel situado na R. Dois de Outubro, nº 62, apto. 23, do Bloco "G", Município de Campo Grande/MS, matriculado sob nº 184.670 junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS. Não houve condenação do Ministério Público Federal e da União Federal em honorários advocatícios.

Apelação à fl. 421/432, pugnando a condenação do MPF e da União Federal em honorários advocatícios.

Contrarrrazões de Acidônio Ferreira da Silva à fl. 436/440.

À fl. 441 dos autos, a embargante formulou pedido de desistência do recurso de apelação interposto, tendo o d. Juízo *a quo* determinado a remessa dos autos a esta Corte, para análise deste pedido.

O Ministério Público Federal não se opõe desistência do recurso (fl. 460).

DECIDO.

O feito comporta decisão nos termos do artigo 557, do CPC.

Do pedido de desistência

Pleiteia a embargante a desistência do recurso de apelação interposto à fl. 421/432.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado que, segundo procuração acostada aos autos, conta com poderes para desistir, acolho o pedido formulado, com amparo na dicção do art. 501 do Código de Processo Civil.

Do reexame necessário

De início, ressalto que, tratando-se de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública, está ela sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 475, I, do CPC.

Da matéria preliminar

Relativamente à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, desde logo saliento que, em regra, os embargos de terceiro são promovidos contra o credor.

No sentido exposto, a seguinte ementa do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE ESTE E O DEVEDOR. PRECEDENTE: 3a. TURMA, RESP. 282.674/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO PARA AFASTAR A NULIDADE RECONHECIDA NO ACÓRDÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA QUE PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

1. Inicialmente, não se conhece do Recurso Especial fundado em divergência jurisprudencial tendo em vista sua não demonstração, dada a ausência do cotejo analítico entre os acórdãos colacionados pela recorrente, que não demonstrou a similitude do suporte fático e jurídico das conclusões divergentes neles assumidas (1a. Turma, AgRg no REsp. 1.233.908/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.11.2011).

2. Quanto à alegada ausência de prequestionamento, tem-se que a questão relativa à existência ou não de litisconsórcio passivo necessário entre exequente e executado nos Embargos de Terceiro restou devidamente debatida no acórdão recorrido, embora este não tenha analisado a disciplina contida no art. 47 do CPC, pelo que, assim, tem-se por admitido o recurso quanto à suposta violação de lei federal, porquanto configurado o prequestionamento implícito (3a. Turma, AgRg no REsp. 1.039.457/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 23.09.2008).

3. Discute-se na doutrina a respeito da composição do pólo passivo nos Embargos de Terceiro. Segundo Araken de Assis, porém, parece mais razoável a tese de que só o credor, a quem aproveita o processo executivo, encontra-se legitimado passivamente, ressalvadas duas hipóteses: a) cumulação de outra ação (p.ex., negatória) contra o executado; e b) efetiva participação do devedor no ato ilegal (Manual do Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6a. Ed., p. 1.147/1.148).

4. Ressalvadas as louváveis opiniões em contrário, essa parece ser a melhor conclusão, mormente porque a indicação do bem imóvel foi realizada pela exequente, ora recorrida, cabendo apenas a esta a contestação da pretensão deduzida pela embargante, ora recorrente, tal como efetivamente ocorreu. Inexistente, portanto, o litisconsórcio passivo necessário entre credor e devedor, também porque este decorre apenas da lei ou da natureza jurídica da relação de direito material acaso existente entre exequente e executado, circunstâncias que não se verificam no âmbito dos Embargos de Terceiro (CPC, art. 47). Precedente: 3a. Turma, RESP. 282.674/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001, p. 140.

5. A propósito, curiosa é a observação de que o art. 1.050, § 3º do CPC se refere ao embargado no singular, o que sugeriria a existência de apenas um deles (exequente ou executado) no pólo passivo da ação de Embargos de Terceiro, tudo a depender de quem terá realizado a indicação do bem à penhora.

6. Recurso Especial de ÂNGELA BEATRIZ CEZIMBRA conhecido em parte e, nessa parte, provido para afastar a nulidade reconhecida no acórdão e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento da Apelação da União Federal.

(REsp 1033611/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/03/2012)

In casu, a indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública nº 2002.61.00.027929-6 objetiva garantir o integral ressarcimento dos danos e do acréscimo patrimonial resultante do suposto enriquecimento ilícito dos réus. Logo, a credora, em tese, é a União.

Portanto, não há motivo para que figurem no polo passivo os embargados Acidônio Ferreira da Silva, Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa e Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Banco Bamerindus do Brasil S/A, em liquidação extrajudicial, e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda., visto que não se beneficiarão com a indisponibilidade decretada.

No que toca à inadequação da via eleita, igualmente não vinga a preliminar levantada, haja vista que a indisponibilidade decretada judicialmente poderá, no futuro, ser alvo de execução.

No sentido exposto, a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DECRETADA EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. POSSIBILIDADE FUTURA DE PERDA DO BEM PERTENCENTE À PESSOA ESTRANHA A LIDE. PROVA DA POSSE DO IMÓVEL PELO EMBARGANTE DESDE 1993. CASAMENTO EM 1999. REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA.

Embora tenha ocorrido somente a indisponibilidade de bens, sem turbacão ou esbulho, o bem sujeito à constricção poderá, no futuro, ser parte de execucao de sentença condenatória. São cabíveis embargos de terceiro preventivos. Ademais o embargante não pode vir a ser condenado.

O embargante juntou documentos que provam a posse do imóvel desde 1993. O casamento ocorreu em 1999, sob o regime de separação de bens. Logo o imóvel pertence somente ao embargante.

Não havendo má fé, incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2010.42.00.000144-1, TRF 4ª Região, Rel. Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos (conv.), 4ª Turma, e-DJF1 20.08.2012, pág. 47)."

Além disto, confira-se o teor do enunciado da Súmula 84 do Colendo STJ:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Do mérito

Em consonância com a documentação apresentada infere-se a lisura do negócio jurídico outrora celebrado e a boa-fé da embargante, de modo que não há razão para subsistência do decreto de indisponibilidade quanto ao bem neste feito indicado.

A propósito, no que toca ao contexto fático que envolve a situação do imóvel gravado, transcrevo excerto do parecer ministerial de fl. 182/184:

"Da análise dos autos, verifica-se que há a comprovação da quitação integral do preço ajustado no Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel, o que se confirma com os comprovantes bancários das trinta e seis parcelas que integravam o parcelamento firmado para a aquisição do imóvel em questão, e, também, das demais parcelas previstas no referido instrumento particular.

Não há dúvida sobre a idoneidade dos documentos juntados aos autos pela embargante, uma vez que foram emitidos por Instituição Bancária oficial, e que, portanto, em princípio, não são passíveis de qualquer

contestação.

Ademais, a declaração de imposto de renda acostada aos autos referente ao exercício de 2002, comprova a boa-fé da embargante, que declarando a aquisição do imóvel à Fazenda Pública, demonstrou seu interesse em tornar-se a real proprietária do bem.

Assim, tendo em vista os pontos ressaltados e a apresentação de documentos aptos à comprovação da pretensão da embargante, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo desbloqueio da matrícula do apartamento nº 23, bloco "G", situado no Condomínio Morada dos Pássaros, na Rua Dois de Outubro, nº 62, Campo Grande-MS."

A União Federal, por sua vez, à fl. 407, concordou expressamente com o deferimento do pedido inicial.

Nesse contexto, não se mostra razoável cogitar de eventual ocorrência de simulação ao tempo da aquisição do bem ora constricto, restando comprovada a boa-fé da embargante.

Calha transcrever, a respeito, os julgados das Cortes Regionais:

"RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BEM. MOTOCICLETA. ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. RESTRIÇÃO INAPLICÁVEL NA HIPÓTESE. BEM ADQUIRIDO LICITAMENTE POR TERCEIRO INOCENTE. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. APELO DESPROVIDO. 1. A regra prevista no artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que condiciona a prolação de decisão em embargos de terceiro ao trânsito em julgado da ação penal, não se aplica na hipótese de sequestro de bem pertencente a terceiro inocente, previsto no artigo 129 do Código de Processo Penal. 2. Ademais, a Lei nº 9.613/98, ao dispor sobre a pena de perdimento, ressalva expressamente os direitos do terceiro de boa-fé, que, a qualquer tempo, poderá reclamar a liberação do bem. Precedente desta 2ª Turma. 3. Comprovado que o fora obtido com recursos lícitos pelo embargante, há de ser mantida a decisão de procedência dos embargos. 4. Apelo desprovido."

(ACR nº 00047139420074036000, Rel. Desemb. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3:14/12/2010, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O instrumento de cessão de direitos através do qual os embargantes adquiriram a posse do imóvel é datado de 29/01/1999, havendo ali reconhecimento das assinaturas em cartório na mesma data, o que afasta, salvo prova em contrário, que a negociação tenha tido por escopo fraudar eventual execução contra os antigos proprietários do imóvel. 2. Não havendo comprovação de má-fé dos embargantes na compra do imóvel e estando eles na posse do mesmo antes do início de qualquer medida administrativa ou judicial contra o antigo proprietário, não merece reparo a r. sentença de 1º grau no ponto em que julgou procedentes os embargos de terceiros e determinou a liberação do imóvel da indisponibilidade determinada pela medida judicial. 3. Ao resistir ao levantamento da constrição, o embargado também passou a ser responsável pelo seguimento do feito, motivo pelo qual também deverá arcar com honorários de sucumbência. Ocorrência de sucumbência recíproca na espécie. Precedente desta Corte. 4. Apelação do Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR não provida. Recurso Adesivo de ANTONIO MAZUREK e OUTRO provido."

(AC nº 200534000111813, Rel. JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), e-DJF1:17/10/2011, p. 080)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTRICÇÃO EM DATA POSTERIOR À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELOS EMBARGANTES QUE OCORREU A MAIS DE 10 (DEZ) ANOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO. COMPRA E VENDA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. DESCONTITUIÇÃO DE CONSTRICÇÃO JUDICIAL. PERTINÊNCIA DO PLEITO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O verbete da Súmula n. 84 do colendo Superior Tribunal de Justiça dispõe que "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro." 2. No caso em exame, a fundamentação da sentença recorrida está alicerçada em elementos de prova que demonstra, de forma consistente, a legítima propriedade do imóvel defendida pelos autores dos presentes embargos à execução. 3. Remessa oficial improvida."

(REO nº 0021721-31.2010.4.01.3900, Rel. Desemb. Fed. HILTON QUEIROZ, DJF1 de 31/08/2012, P. 931)

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto pela embargante e nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024715-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024715-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ACIDONEO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEBORAH MULLER e outro
PARTE AUTORA : MARCELO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
: CASSIA GOMES DA SILVEIRA SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO e outro
PARTE RE' : KRONNA CONSTRUCAO E COM/ LTDA e outros
: PAULO THEOTONIO COSTA
: MARISA NITTOLO COSTA
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liq.extrajud.e outro
: BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES e outro
REPRESENTANTE : SERGIO RODRIGUES PRATES
PARTE RE' : ISMAEL MEDEIROS e outro
: MANOEL TOMAZ COSTA
ADVOGADO : ISMAEL MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00247157620074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Terceiro ajuizados por MARCELO OLIVEIRA DOS SANTOS e CÁSSIA GOMES DA SILVEIRA SANTOS em face de KROONNA CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA e OUTROS nos quais se postula o cancelamento da indisponibilidade decretada por força de liminar concedida nos autos da ação de Improbidade Administrativa nº 2002.61.00.027929-6, a qual incide sobre o apartamento nº 43 do Bloco "E", localizado no Condomínio "Residencial Morada dos Pássaros", à R. 02 de Outubro, nº 62, Campo Grande-MS, de propriedade dos embargantes.

Sustentam os embargantes a validade e eficácia do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda celebrado com a empresa Kroona Construção e Comércio Ltda e que, nada obstante já tenham cumprido integralmente sua obrigação, estão impossibilitados de realizar o registro do imóvel no Registro Imobiliário, por encontrar-se gravado pela averbação de indisponibilidade.

Afirmam os embargantes a condição de terceiro de boa-fé, posto que, à época da celebração do negócio jurídico, nenhum óbice pairava sobre o referido imóvel.

A r. sentença monocrática decretou a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva *ad causam* dos embargados Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa, Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Acidônio Ferreira da Silva, Banco Bamerindus do Brasil S/A - em Liquidação Extrajudicial e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda. Em consequência, condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos embargados no valor de R\$200,00 (duzentos reais) para cada um.

Quanto aos demais réus, julgou procedentes os embargos de terceiro para cessar os efeitos da indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública autuada sob nº 2002.61.00.027929-6, que recaiu sobre o imóvel situado na R. Dois de Outubro, nº 62, apto. 43, do Bloco "E", Município de Campo Grande/MS, matriculado sob nº 184.670 junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS. Não houve condenação do Ministério Público Federal e da União Federal em honorários advocatícios.

Apelação à fl. 440/451, pugnando a condenação do MPF e da União Federal em honorários advocatícios.

Contrarrazões de Acidônio Ferreira da Silva à fl. 455/459.

À fl. 460 dos autos, os embargantes formularam pedido de desistência do recurso de apelação interposto, tendo o d. Juízo *a quo* determinado a remessa dos autos a esta Corte, para análise deste pedido.

Em contrarrazões (fl. 469/472), o Ministério Público Federal pugna preliminarmente pela não admissibilidade do recurso interposto pelos embargantes. Afirma que pela sentença recorrida, foram julgados procedentes os embargos de terceiro opostos por MARCELO OLIVEIRA DOS SANTOS e CÁSSIA GOMES DA SILVEIRA SANTOS, enquanto as razões de apelação opõe-se à sentença prolatada nos embargos de terceiro opostos por DULCE HELENA NOGUEIRA SANTOS GALVÃO. Quanto à matéria de mérito, pugna pela manutenção integral da sentença proferida.

O Ministério Público Federal não se opõe desistência do recurso (fl. 486).

D E C I D O.

O feito comporta decisão nos termos do artigo 557, do CPC.

Do pedido de desistência

Pleiteiam os embargantes a desistência do recurso de apelação interposto à fl. 440/451.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado que, segundo procuração e substabelecimento acostados aos autos, conta com poderes para desistir, acolho o pedido formulado, com amparo na dicção do art. 501 do Código de Processo Civil.

Do reexame necessário

De início, ressalto que, tratando-se de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública, está ela sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 475, I, do CPC.

Da matéria preliminar

Relativamente à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, desde logo saliento que, em regra, os embargos de terceiro são promovidos contra o credor.

No sentido exposto, a seguinte ementa do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE ESTE E O DEVEDOR. PRECEDENTE: 3a. TURMA, RESP. 282.674/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO PARA AFASTAR A NULIDADE RECONHECIDA NO ACÓRDÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA QUE PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

1. Inicialmente, não se conhece do Recurso Especial fundado em divergência jurisprudencial tendo em vista sua não demonstração, dada a ausência do cotejo analítico entre os acórdãos colacionados pela recorrente, que não demonstrou a similitude do suporte fático e jurídico das conclusões divergentes neles assumidas (1a. Turma, AgRg no REsp. 1.233.908/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.11.2011).

2. Quanto à alegada ausência de prequestionamento, tem-se que a questão relativa à existência ou não de litisconsórcio passivo necessário entre exequente e executado nos Embargos de Terceiro restou devidamente debatida no acórdão recorrido, embora este não tenha analisado a disciplina contida no art. 47 do CPC, pelo que, assim, tem-se por admitido o recurso quanto à suposta violação de lei federal, porquanto configurado o prequestionamento implícito (3a. Turma, AgRg no REsp. 1.039.457/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 23.09.2008).

3. Discute-se na doutrina a respeito da composição do pólo passivo nos Embargos de Terceiro. Segundo Araken de Assis, porém, parece mais razoável a tese de que só o credor, a quem aproveita o processo executivo, encontra-se legitimado passivamente, ressalvadas duas hipóteses: a) cumulação de outra ação (p.ex., negatória) contra o executado; e b) efetiva participação do devedor no ato ilegal (Manual do Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6a. Ed., p. 1.147/1.148).

4. Ressalvadas as louváveis opiniões em contrário, essa parece ser a melhor conclusão, mormente porque a indicação do bem imóvel foi realizada pela exequente, ora recorrida, cabendo apenas a esta a contestação da pretensão deduzida pela embargante, ora recorrente, tal como efetivamente ocorreu. Inexistente, portanto, o litisconsórcio passivo necessário entre credor e devedor, também porque este decorre apenas da lei ou da natureza jurídica da relação de direito material acaso existente entre exequente e executado, circunstâncias que não se verificam no âmbito dos Embargos de Terceiro (CPC, art. 47). Precedente: 3a. Turma, REsp. 282.674/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001, p. 140.

5. A propósito, curiosa é a observação de que o art. 1.050, § 3º do CPC se refere ao embargado no singular, o que sugeriria a existência de apenas um deles (exequente ou executado) no pólo passivo da ação de Embargos de Terceiro, tudo a depender de quem terá realizado a indicação do bem à penhora.

6. Recurso Especial de ÂNGELA BEATRIZ CEZIMBRA conhecido em parte e, nessa parte, provido para afastar a nulidade reconhecida no acórdão e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento da Apelação da União Federal. (REsp 1033611/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/03/2012)

In casu, a indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública nº 2002.61.00.027929-6 objetiva garantir o integral ressarcimento dos danos e do acréscimo patrimonial resultante do suposto enriquecimento ilícito dos réus. Logo, a credora, em tese, é a União.

Portanto, não há motivo para que figurem no polo passivo os embargados Acidônio Ferreira da Silva, Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa e Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Banco Bamerindus do Brasil S/A, em liquidação extrajudicial, e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda., visto que não se beneficiarão com a indisponibilidade decretada.

Não prospera a preliminar de falta de interesse de agir, visto que os embargantes apresentaram cópia autenticada do contrato de compromisso de venda e compra outrora entabulado, bem como dos recibos de pagamento relativos à avença.

Além disto, observo que a União Federal, não obstante devidamente intimada, não impugnou, em sede recursal, os documentos apresentados na fase de instrução do processo.

No que toca à inadequação da via eleita, igualmente não vinga a preliminar levantada, haja vista que a

indisponibilidade decretada judicialmente poderá, no futuro, ser alvo de execução.

No sentido exposto, a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DECRETADA EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. POSSIBILIDADE FUTURA DE PERDA DO BEM PERTENCENTE À PESSOA ESTRANHA A LIDE. PROVA DA POSSE DO IMÓVEL PELO EMBARGANTE DESDE 1993. CASAMENTO EM 1999. REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA.

Embora tenha ocorrido somente a indisponibilidade de bens, sem turbação ou esbulho, o bem sujeito à constrição poderá, no futuro, ser parte de execução de sentença condenatória. São cabíveis embargos de terceiro preventivos. Ademais o embargante não pode vir a ser condenado.

O embargante juntou documentos que provam a posse do imóvel desde 1993. O casamento ocorreu em 1999, sob o regime de separação de bens. Logo o imóvel pertence somente ao embargante.

Não havendo má fé, incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2010.42.00.000144-1, TRF 4ª Região, Rel. Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos (conv.), 4ª Turma, e-DJF1 20.08.2012, pág. 47)."

Além disto, confira-se o teor do enunciado da Súmula 84 do Colendo STJ:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Quanto à preliminar suscitada pelo i. representante do Ministério Público Federal em contrarrazões de apelação, resta ela prejudicada diante do pleito de homologação da desistência do recurso de apelação formulado pelos embargantes.

Além disto, é evidente que a indicação do nome de Dulce Helena Nogueira Santos Galvão na quadra das razões da apelação constitui mero erro material, tendo em vista que, na peça de interposição do apelo, consta expressamente o nome dos embargantes Marcelo Oliveira dos Santos e outra.

Assim, sob qualquer ângulo, não prevalece a preliminar posta em contrarrazões.

Do mérito

Em consonância com a documentação apresentada infere-se a lisura do negócio jurídico outrora celebrado e a boa-fé dos embargantes, de modo que não há razão para subsistência do decreto de indisponibilidade quanto ao bem neste feito indicado.

A propósito, no que toca ao contexto fático que envolve a situação do imóvel gravado, transcrevo excerto do parecer ministerial de fl. 158/160:

"Primeiramente, pelos dados da matrícula do imóvel, constata-se que a constrição judicial sobre o imóvel em questão deu-se posteriormente à celebração do negócio jurídico de promessa de compra e venda, circunstância que, por hora, afasta qualquer imputação de negligência ou imprudência do promissário comprador.

Além disso, o embargante comprovou a plena quitação do referido imóvel, juntado aos autos a maioria dos comprovantes de pagamento das parcelas financiadas, documentos estes que apresentam uma bilateralidade, uma vez que decorrentes de comprovantes bancários autenticados. Ademais, junto aos autos, também, consta o termo de quitação proferido pela, então, proprietária do imóvel.

Ressalte-se que as parcelas quitadas diretamente na Construtora encontram comprovação a partir da análise do Livro Contábil da referida empresa, o qual atesta o ingresso dos valores do financiamento no patrimônio societário da Kroona Construção e Comércio Ltda.

Entende-se que o Livro Caixa, como documento societário que comprova a movimentação contábil de uma empresa e sendo dotado de fé pública, uma vez que deve ser levado a registro na Junta Comercial competente,

apresenta-se como apto a comprovar a plena quitação do imóvel.

Por fim, a declaração de imposto de renda acostada aos autos referente ao exercício de 2006, comprova a boa-fé do embargante, que declarando a aquisição do imóvel à Fazenda Pública, demonstrou seu interesse em tornar-se o real proprietário do bem.

Desse modo, verifica-se que a documentação juntada aos autos pelo embargante é suficiente para aquilatar a observância da boa-fé na celebração do negócio jurídico de alienação do imóvel em questão, visto que, fundamentalmente, comprovou-se que o valor integral do imóvel foi quitado.

Pelo exposto, **manifesta-se o Parquet Federal favoravelmente à liberação da unidade autônoma 43, bloco "E", Condomínio Residencial Morada dos Pássaros, localizada à Rua Dois de Outubro nº 62, Vila Lídia, Campo Grande-MS, vez que os elementos carreados aos autos são indicativos de aquisição, de boa-fé, pelo peticionário de bem integrante do patrimônio da empresa Kroonna Construção e Comércio Ltda."**

Nesse contexto, não se mostra razoável cogitar de eventual ocorrência de simulação ao tempo da aquisição do bem ora constricto, restando comprovada a boa-fé dos embargantes.

Calha transcrever, a respeito, os julgados das Cortes Regionais:

"RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BEM. MOTOCICLETA. ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. RESTRIÇÃO INAPLICÁVEL NA HIPÓTESE. BEM ADQUIRIDO LICITAMENTE POR TERCEIRO INOCENTE. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. APELO DESPROVIDO. 1. A regra prevista no artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que condiciona a prolação de decisão em embargos de terceiro ao trânsito em julgado da ação penal, não se aplica na hipótese de sequestro de bem pertencente a terceiro inocente, previsto no artigo 129 do Código de Processo Penal. 2. Ademais, a Lei nº 9.613/98, ao dispor sobre a pena de perdimento, ressalva expressamente os direitos do terceiro de boa-fé, que, a qualquer tempo, poderá reclamar a liberação do bem. Precedente desta 2ª Turma. 3. Comprovado que o fora obtido com recursos líticos pelo embargante, há de ser mantida a decisão de procedência dos embargos. 4. Apelo desprovido."

(ACR nº 00047139420074036000, Rel. Desemb. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3:14/12/2010, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O instrumento de cessão de direitos através do qual os embargantes adquiriram a posse do imóvel é datado de 29/01/1999, havendo ali reconhecimento das assinaturas em cartório na mesma data, o que afasta, salvo prova em contrário, que a negociação tenha tido por escopo fraudar eventual execução contra os antigos proprietários do imóvel. 2. Não havendo comprovação de má-fé dos embargantes na compra do imóvel e estando eles na posse do mesmo antes do início de qualquer medida administrativa ou judicial contra o antigo proprietário, não merece reparo a r. sentença de 1º grau no ponto em que julgou procedentes os embargos de terceiros e determinou a liberação do imóvel da indisponibilidade determinada pela medida judicial. 3. Ao resistir ao levantamento da constrição, o embargado também passou a ser responsável pelo seguimento do feito, motivo pelo qual também deverá arcar com honorários de sucumbência. Ocorrência de sucumbência recíproca na espécie. Precedente desta Corte. 4. Apelação do Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR não provida. Recurso Adesivo de ANTONIO MAZUREK e OUTRO provido."

(AC nº 200534000111813, Rel. JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), e-DJF1:17/10/2011, p. 080)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTRIÇÃO EM DATA POSTERIOR À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELOS EMBARGANTES QUE OCORREU A MAIS DE 10 (DEZ) ANOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO. COMPRA E VENDA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. DESCONTITUIÇÃO DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL. PERTINÊNCIA DO PLEITO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O verbete da Súmula n. 84 do colendo Superior Tribunal de Justiça dispõe que "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro." 2. No caso em exame, a fundamentação da sentença recorrida está alicerçada em elementos de prova que demonstra, de forma consistente, a legítima propriedade do imóvel defendida pelos autores dos presentes embargos à execução. 3. Remessa oficial improvida."

(REO nº 0021721-31.2010.4.01.3900, Rel. Desemb. Fed. HILTON QUEIROZ, DJF1 de 31/08/2012, P. 931)

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto pelos embargantes e nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024716-61.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024716-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO
APELADO : KRONNA CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
APELADO : MANOEL TOMAZ COSTA
ADVOGADO : ISMAEL MEDEIROS e outro
APELADO : ACIDONEO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEBORAH MULLER e outro
APELADO : ISMAEL MEDEIROS
ADVOGADO : ISMAEL MEDEIROS e outro
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação e outro
: BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ELIZABETH MITIKO KOBAYASHI
APELADO : PAULO THEOTONIO COSTA e outro
: MARISA NITTOLO COSTA
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : ROBERTO THALER e outro
: CRISTIANE ROHWEDDER THALER
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00247166120074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Terceiro ajuizados por ROBERTO THALER e CRISTIANE ROHWEDDER THALER em face de KROONNA CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA e OUTROS nos quais se postula o cancelamento da indisponibilidade decretada por força de liminar concedida nos autos da ação de Improbidade Administrativa nº 2002.61.00.027929-6, a qual incide sobre o apartamento nº 22 do Bloco "C", localizado no Condomínio "Residencial Morada dos Pássaros", à R. 02 de Outubro, nº 62, Campo Grande-MS, de propriedade dos embargantes.

Sustentam os embargantes a validade e eficácia do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda celebrado com a empresa Kroona Construção e Comércio Ltda e que, nada obstante já tenham cumprido integralmente sua obrigação, estão impossibilitados de realizar o registro do imóvel no Registro Imobiliário, por encontrar-se gravado pela averbação de indisponibilidade.

Afirmam os embargantes a condição de terceiro de boa-fé, posto que, à época da celebração do negócio jurídico, nenhum óbice pairava sobre o referido imóvel.

A r. sentença monocrática decretou a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva *ad causam* dos embargados Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa, Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Acidônio Ferreira da Silva, Banco Bamerindus do Brasil S/A - em Liquidação Extrajudicial e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda. Em consequência, condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos embargados no valor de R\$200,00 (duzentos reais) para cada um.

Quanto aos demais réus, julgou procedentes os embargos de terceiro para cessar os efeitos da indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública autuada sob nº 2002.61.00.027929-6, que recaiu sobre o imóvel situado na R. Dois de Outubro, nº 62, apto. 22, do Bloco "C", Município de Campo Grande/MS, matriculado sob nº 184.670 junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS. Não houve condenação do Ministério Público Federal e da União Federal em honorários advocatícios.

Apelação à fl. 352/363, pugnando a condenação do MPF e da União Federal em honorários advocatícios.

Contrarrazões de Acidônio Ferreira da Silva à fl. 367/371.

À fl. 372 dos autos, os embargantes formularam pedido de desistência do recurso de apelação interposto, tendo o d. Juízo *a quo* determinado a remessa dos autos a esta Corte, para análise deste pedido.

O Ministério Público Federal não se opõe desistência do recurso (fl. 393).

D E C I D O.

O feito comporta decisão nos termos do artigo 557, do CPC.

Do pedido de desistência

Pleiteiam os embargantes a desistência do recurso de apelação interposto à fl. 352/363.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado que, segundo procuração acostada aos autos, conta com poderes para desistir, acolho o pedido formulado, com amparo na dicção do art. 501 do Código de Processo Civil.

Do reexame necessário

De início, ressalto que, tratando-se de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública, está ela sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 475, I, do CPC.

Da matéria preliminar

Relativamente à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, desde logo saliento que, em regra, os embargos de terceiro são promovidos contra o credor.

No sentido exposto, a seguinte ementa do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE ESTE E O DEVEDOR. PRECEDENTE: 3a. TURMA, RESP. 282.674/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO PARA AFASTAR A NULIDADE RECONHECIDA NO ACÓRDÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA QUE PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

1. Inicialmente, não se conhece do Recurso Especial fundado em divergência jurisprudencial tendo em vista sua não demonstração, dada a ausência do cotejo analítico entre os acórdãos colacionados pela recorrente, que não demonstrou a similitude do suporte fático e jurídico das conclusões divergentes neles assumidas (1a. Turma, AgRg no REsp. 1.233.908/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.11.2011).

2. Quanto à alegada ausência de prequestionamento, tem-se que a questão relativa à existência ou não de litisconsórcio passivo necessário entre exequente e executado nos Embargos de Terceiro restou devidamente debatida no acórdão recorrido, embora este não tenha analisado a disciplina contida no art. 47 do CPC, pelo que, assim, tem-se por admitido o recurso quanto à suposta violação de lei federal, porquanto configurado o prequestionamento implícito (3a. Turma, AgRg no REsp. 1.039.457/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 23.09.2008).

3. Discute-se na doutrina a respeito da composição do pólo passivo nos Embargos de Terceiro. Segundo Araken de Assis, porém, parece mais razoável a tese de que só o credor, a quem aproveita o processo executivo, encontra-se legitimado passivamente, ressalvadas duas hipóteses: a) cumulação de outra ação (p.ex., negatória) contra o executado; e b) efetiva participação do devedor no ato ilegal (Manual do Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6a. Ed., p. 1.147/1.148).

4. Ressalvadas as louváveis opiniões em contrário, essa parece ser a melhor conclusão, mormente porque a indicação do bem imóvel foi realizada pela exequente, ora recorrida, cabendo apenas a esta a contestação da pretensão deduzida pela embargante, ora recorrente, tal como efetivamente ocorreu. Inexistente, portanto, o litisconsórcio passivo necessário entre credor e devedor, também porque este decorre apenas da lei ou da natureza jurídica da relação de direito material acaso existente entre exequente e executado, circunstâncias que não se verificam no âmbito dos Embargos de Terceiro (CPC, art. 47). Precedente: 3a. Turma, REsp. 282.674/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001, p. 140.

5. A propósito, curiosa é a observação de que o art. 1.050, § 3º do CPC se refere ao embargado no singular, o que sugeriria a existência de apenas um deles (exequente ou executado) no pólo passivo da ação de Embargos de Terceiro, tudo a depender de quem terá realizado a indicação do bem à penhora.

6. Recurso Especial de ÂNGELA BEATRIZ CEZIMBRA conhecido em parte e, nessa parte, provido para afastar a nulidade reconhecida no acórdão e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento da Apelação da União Federal. (REsp 1033611/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/03/2012)

In casu, a indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública nº 2002.61.00.027929-6 objetiva garantir o integral ressarcimento dos danos e do acréscimo patrimonial resultante do suposto enriquecimento ilícito dos réus. Logo, a credora, em tese, é a União.

Portanto, não há motivo para que figurem no polo passivo os embargados Acidônio Ferreira da Silva, Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa e Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Banco Bamerindus do Brasil S/A, em liquidação extrajudicial, e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda., visto que não se beneficiarão com a indisponibilidade decretada.

Do mérito

Em consonância com a documentação apresentada infere-se a lisura do negócio jurídico outrora celebrado e a boa-fé dos embargantes, de modo que não há razão para subsistência do decreto de indisponibilidade quanto ao bem neste feito indicado.

A propósito, no que toca ao contexto fático que envolve a situação do imóvel gravado, transcrevo excerto do parecer ministerial de fl. 116/118:

"Segundo se infere do conjunto probatório colacionado aos autos depreende-se que efetivamente está

caracterizada a boa-fé, haja vista que a transação imobiliária foi efetuada em data anterior ao decreto de indisponibilidade.

Ademais, por toda a documentação colacionada aos autos (fls. 63/114), verifica-se que houve o efetivo e integral pagamento para KROONNA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., de maneira que não remanesce óbice à liberação do imóvel.

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL se manifesta pelo deferimento da liberação do imóvel em benefício de ROBERTO THALER e CRISTIANE ROHWEDDER"

Nesse contexto, não se mostra razoável cogitar de eventual ocorrência de simulação ao tempo da aquisição do bem ora constrito, restando comprovada a boa-fé dos embargantes.

Calha transcrever, a respeito, os julgados das Cortes Regionais:

"RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BEM. MOTOCICLETA. ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. RESTRIÇÃO INAPLICÁVEL NA HIPÓTESE. BEM ADQUIRIDO LICITAMENTE POR TERCEIRO INOCENTE. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. APELO DESPROVIDO. 1. A regra prevista no artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que condiciona a prolação de decisão em embargos de terceiro ao trânsito em julgado da ação penal, não se aplica na hipótese de sequestro de bem pertencente a terceiro inocente, previsto no artigo 129 do Código de Processo Penal. 2. Ademais, a Lei nº 9.613/98, ao dispor sobre a pena de perdimento, ressalva expressamente os direitos do terceiro de boa-fé, que, a qualquer tempo, poderá reclamar a liberação do bem. Precedente desta 2ª Turma. 3. Comprovado que o fora obtido com recursos lícitos pelo embargante, há de ser mantida a decisão de procedência dos embargos. 4. Apelo desprovido."

(ACR nº 00047139420074036000, Rel. Desemb. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3:14/12/2010, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O instrumento de cessão de direitos através do qual os embargantes adquiriram a posse do imóvel é datado de 29/01/1999, havendo ali reconhecimento das assinaturas em cartório na mesma data, o que afasta, salvo prova em contrário, que a negociação tenha tido por escopo fraudar eventual execução contra os antigos proprietários do imóvel. 2. Não havendo comprovação de má-fé dos embargantes na compra do imóvel e estando eles na posse do mesmo antes do início de qualquer medida administrativa ou judicial contra o antigo proprietário, não merece reparo a r. sentença de 1º grau no ponto em que julgou procedentes os embargos de terceiros e determinou a liberação do imóvel da indisponibilidade determinada pela medida judicial. 3. Ao resistir ao levantamento da constrição, o embargado também passou a ser responsável pelo seguimento do feito, motivo pelo qual também deverá arcar com honorários de sucumbência. Ocorrência de sucumbência recíproca na espécie. Precedente desta Corte. 4. Apelação do Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR não provida. Recurso Adesivo de ANTONIO MAZUREK e OUTRO provido."

(AC nº 200534000111813, Rel. JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), e-DJF1:17/10/2011, p. 080)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTRICÇÃO EM DATA POSTERIOR À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELOS EMBARGANTES QUE OCORREU A MAIS DE 10 (DEZ) ANOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO. COMPRA E VENDA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. DESCONTITUIÇÃO DE CONSTRICÇÃO JUDICIAL. PERTINÊNCIA DO PLEITO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O verbete da Súmula n. 84 do colendo Superior Tribunal de Justiça dispõe que "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro." 2. No caso em exame, a fundamentação da sentença recorrida está alicerçada em elementos de prova que demonstra, de forma consistente, a legítima propriedade do imóvel defendida pelos autores dos presentes embargos à execução. 3. Remessa oficial improvida."

(REO nº 0021721-31.2010.4.01.3900, Rel. Desemb. Fed. HILTON QUEIROZ, DJF1 de 31/08/2012, P. 931)

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto pelos embargantes e nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026582-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026582-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO
APELADO : KRONNA CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
APELADO : MANOEL TOMAZ COSTA
ADVOGADO : ISMAEL MEDEIROS e outro
APELADO : ACIDONEO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEBORAH MULLER e outro
APELADO : ISMAEL MEDEIROS
ADVOGADO : ISMAEL MEDEIROS e outro
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação e outro
: BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro
APELADO : PAULO THEOTONIO COSTA e outro
: MARISA NITTOLO COSTA
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
PARTE AUTORA : NORMA VIVEIROS GUIMARAES DA SILVA e outro
: CARLOS GUIMARAES DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00265820720074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Terceiro ajuizados por NORMA VIVEIROS GUIMARÃES DA SILVA e CARLOS GUIMARÃES DA SILVA em face de KROONNA CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA e OUTROS nos quais se postula o cancelamento da indisponibilidade decretada por força de liminar concedida nos autos da ação de Improbidade Administrativa nº 2002.61.00.027929-6, a qual incide sobre o apartamento nº 13 do Bloco "D", localizado no Condomínio "Residencial Morada dos Pássaros", à R. 02 de Outubro, nº 62, Campo Grande-MS, de propriedade dos embargantes.

Sustentam os embargantes a validade e eficácia do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda celebrado com a empresa Kroonna Construção e Comércio Ltda e que, nada obstante já tenham cumprido integralmente sua obrigação, estão impossibilitados de realizar o registro do imóvel no Registro Imobiliário, por encontrar-se gravado pela averbação de indisponibilidade.

Afirmam os embargantes a condição de terceiro de boa-fé, posto que, à época da celebração do negócio jurídico, nenhum óbice pairava sobre o referido imóvel.

A r. sentença monocrática decretou a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva *ad causam* dos embargados Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa, Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Acidônio Ferreira da Silva, Banco Bamerindus do Brasil S/A - em Liquidação Extrajudicial e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda. Em consequência, condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos embargados no valor de R\$200,00 (duzentos reais) para cada um.

Quanto aos demais réus, julgou procedentes os embargos de terceiro para cessar os efeitos da indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública autuada sob nº 2002.61.00.027929-6, que recaiu sobre o imóvel situado na R. Dois de Outubro, nº 62, apto. 13, do Bloco "D", Município de Campo Grande/MS, matriculado sob nº 184.670 junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS. Não houve condenação do Ministério Público Federal e da União Federal em honorários advocatícios.

Apelação à fl. 359/370, pugnando a condenação do MPF e da União Federal em honorários advocatícios.

Contrarrazões de Acidônio Ferreira da Silva à fl. 374/378.

À fl. 379 dos autos, os embargantes formularam pedido de desistência do recurso de apelação interposto, tendo o d. Juízo *a quo* determinado a remessa dos autos a esta Corte, para análise deste pedido.

O Ministério Público Federal não se opõe desistência do recurso (fl. 400).

D E C I D O.

O feito comporta decisão nos termos do artigo 557, do CPC.

Do pedido de desistência

Pleiteiam os embargantes a desistência do recurso de apelação interposto à fl. 359/370.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado que, segundo procuração acostada aos autos, conta com poderes para desistir, acolho o pedido formulado, com amparo na dicção do art. 501 do Código de Processo Civil.

Do reexame necessário

De início, ressalto que, tratando-se de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública, está ela sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 475, I, do CPC.

Da matéria preliminar

Relativamente à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, desde logo saliento que, em regra, os embargos de terceiro são promovidos contra o credor.

No sentido exposto, a seguinte ementa do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE ESTE E O DEVEDOR. PRECEDENTE: 3ª. TURMA, RESP. 282.674/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO PARA AFASTAR A NULIDADE

RECONHECIDA NO ACÓRDÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA QUE PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

1. Inicialmente, não se conhece do Recurso Especial fundado em divergência jurisprudencial tendo em vista sua não demonstração, dada a ausência do cotejo analítico entre os acórdãos colacionados pela recorrente, que não demonstrou a similitude do suporte fático e jurídico das conclusões divergentes neles assumidas (1a. Turma, AgRg no REsp. 1.233.908/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.11.2011).

2. Quanto à alegada ausência de prequestionamento, tem-se que a questão relativa à existência ou não de litisconsórcio passivo necessário entre exequente e executado nos Embargos de Terceiro restou devidamente debatida no acórdão recorrido, embora este não tenha analisado a disciplina contida no art. 47 do CPC, pelo que, assim, tem-se por admitido o recurso quanto à suposta violação de lei federal, porquanto configurado o prequestionamento implícito (3a. Turma, AgRg no REsp. 1.039.457/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 23.09.2008).

3. Discute-se na doutrina a respeito da composição do pólo passivo nos Embargos de Terceiro. Segundo Araken de Assis, porém, parece mais razoável a tese de que só o credor, a quem aproveita o processo executivo, encontra-se legitimado passivamente, ressalvadas duas hipóteses: a) cumulação de outra ação (p.ex., negatória) contra o executado; e b) efetiva participação do devedor no ato ilegal (Manual do Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6a. Ed., p. 1.147/1.148).

4. Ressalvadas as louváveis opiniões em contrário, essa parece ser a melhor conclusão, mormente porque a indicação do bem imóvel foi realizada pela exequente, ora recorrida, cabendo apenas a esta a contestação da pretensão deduzida pela embargante, ora recorrente, tal como efetivamente ocorreu. Inexistente, portanto, o litisconsórcio passivo necessário entre credor e devedor, também porque este decorre apenas da lei ou da natureza jurídica da relação de direito material acaso existente entre exequente e executado, circunstâncias que não se verificam no âmbito dos Embargos de Terceiro (CPC, art. 47). Precedente: 3a. Turma, REsp. 282.674/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001, p. 140.

5. A propósito, curiosa é a observação de que o art. 1.050, § 3º do CPC se refere ao embargado no singular, o que sugeriria a existência de apenas um deles (exequente ou executado) no pólo passivo da ação de Embargos de Terceiro, tudo a depender de quem terá realizado a indicação do bem à penhora.

6. Recurso Especial de ÂNGELA BEATRIZ CEZIMBRA conhecido em parte e, nessa parte, provido para afastar a nulidade reconhecida no acórdão e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento da Apelação da União Federal.

(REsp 1033611/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/03/2012)

In casu, a indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública nº 2002.61.00.027929-6 objetiva garantir o integral ressarcimento dos danos e do acréscimo patrimonial resultante do suposto enriquecimento ilícito dos réus. Logo, a credora, em tese, é a União.

Portanto, não há motivo para que figurem no polo passivo os embargados Acidônio Ferreira da Silva, Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotônio Costa e Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Banco Bamerindus do Brasil S/A, em liquidação extrajudicial, e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda., visto que não se beneficiarão com a indisponibilidade decretada.

Não prospera a preliminar de falta de interesse de agir, visto que os embargantes apresentaram cópia autenticada do contrato de compromisso de venda e compra outrora entabulado, bem como dos recibos de pagamento relativos à avença.

Além disto, observo que a União Federal, não obstante devidamente intimada, não impugnou, em sede recursal, os documentos apresentados na fase de instrução do processo.

No que toca à inadequação da via eleita, igualmente não vinga a preliminar levantada, haja vista que a indisponibilidade decretada judicialmente poderá, no futuro, ser alvo de execução.

No sentido exposto, a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DECRETADA EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. POSSIBILIDADE FUTURA DE PERDA DO BEM PERTENCENTE À PESSOA ESTRANHA A LIDE. PROVA DA POSSE DO IMÓVEL PELO EMBARGANTE DESDE 1993. CASAMENTO EM 1999. REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS. CONDENAÇÃO

EM HONORÁRIOS. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA.

Embora tenha ocorrido somente a indisponibilidade de bens, sem turbação ou esbulho, o bem sujeito à constrição poderá, no futuro, ser parte de execução de sentença condenatória. São cabíveis embargos de terceiro preventivos. Ademais o embargante não pode vir a ser condenado.

O embargante juntou documentos que provam a posse do imóvel desde 1993. O casamento ocorreu em 1999, sob o regime de separação de bens. Logo o imóvel pertence somente ao embargante.

Não havendo má fé, incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2010.42.00.000144-1, TRF 4ª Região, Rel. Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos (conv.), 4ª Turma, e-DJF1 20.08.2012, pág. 47)."

Além disto, confira-se o teor do enunciado da Súmula 84 do Colendo STJ:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Do mérito

Em consonância com a documentação apresentada infere-se a lisura do negócio jurídico outrora celebrado e a boa-fé dos embargantes, de modo que não há razão para subsistência do decreto de indisponibilidade quanto ao bem neste feito indicado.

A propósito, no que toca ao contexto fático que envolve a situação do imóvel gravado, transcrevo excerto do parecer ministerial de fl. 108/110:

"Primeiramente, pelos dados da matrícula do imóvel, constata-se que a constrição judicial sobre o imóvel em questão deu-se posteriormente à celebração do negócio jurídico de promessa de compra e venda, circunstância que, por hora, afasta qualquer imputação de negligência ou imprudência da promissária compradora.

Além disso, a embargante comprovou a plena quitação do referido imóvel, juntando aos autos todos os comprovantes de pagamento das parcelas financiadas, documentos estes que apresentam uma bilateralidade, uma vez que decorrentes de comprovantes bancários autenticados.

O mesmo verifica-se em relação ao pagamento da parcela de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) correspondente ao sinal e princípio de pagamento do imóvel, uma vez que a embargante, em sua última manifestação, juntou aos autos comprovantes de depósitos referentes a tal valor, conforme acima referido.

Desse modo, verifica-se que a documentação juntada aos autos pela embargante é suficiente para aquilatar a observância da boa-fé na celebração do negócio jurídico de alienação do imóvel em questão, visto que, fundamentalmente, comprovou-se que o valor integral do imóvel foi quitado.

Pelo exposto, manifesta-se o Parquet Federal favoravelmente à liberação da unidade autônoma 13, bloco "D", Condomínio Residencial Morada dos Pássaros, localizada à Rua Dois de Outubro nº 62, Vila Lídia, Campo Grande-MS, vez que os elementos carreados aos autos são indicativos de aquisição, de boa-fé, pelo peticionário de bem integrante do patrimônio da empresa Kroonna Construção e Comércio Ltda."

A União Federal, por sua vez, à fl. 343, concordou expressamente com o deferimento do pedido inicial.

Nesse contexto, não se mostra razoável cogitar de eventual ocorrência de simulação ao tempo da aquisição do bem ora constricto, restando comprovada a boa-fé dos embargantes.

Calha transcrever, a respeito, os julgados das Cortes Regionais:

"RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BEM. MOTOCICLETA. ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. RESTRIÇÃO INAPLICÁVEL NA HIPÓTESE. BEM ADQUIRIDO LICITAMENTE POR TERCEIRO INOCENTE. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. APELO DESPROVIDO. 1. A regra prevista no artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que condiciona a prolação de decisão em embargos de terceiro ao trânsito em julgado da ação penal, não se aplica na hipótese de sequestro de bem pertencente a terceiro inocente, previsto no artigo 129 do Código de Processo Penal. 2. Ademais, a Lei nº 9.613/98, ao dispor sobre a pena de perdimento, ressalva expressamente os direitos

do terceiro de boa-fé, que, a qualquer tempo, poderá reclamar a liberação do bem. Precedente desta 2ª Turma. 3. Comprovado que o fora obtido com recursos líticos pelo embargante, há de ser mantida a decisão de procedência dos embargos. 4. Apelo desprovido."

(ACR nº 00047139420074036000, Rel. Desemb. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3:14/12/2010, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O instrumento de cessão de direitos através do qual os embargantes adquiriram a posse do imóvel é datado de 29/01/1999, havendo ali reconhecimento das assinaturas em cartório na mesma data, o que afasta, salvo prova em contrário, que a negociação tenha tido por escopo fraudar eventual execução contra os antigos proprietários do imóvel. 2. Não havendo comprovação de má-fé dos embargantes na compra do imóvel e estando eles na posse do mesmo antes do início de qualquer medida administrativa ou judicial contra o antigo proprietário, não merece reparo a r. sentença de 1º grau no ponto em que julgou procedentes os embargos de terceiros e determinou a liberação do imóvel da indisponibilidade determinada pela medida judicial. 3. Ao resistir ao levantamento da constrição, o embargado também passou a ser responsável pelo seguimento do feito, motivo pelo qual também deverá arcar com honorários de sucumbência. Ocorrência de sucumbência recíproca na espécie. Precedente desta Corte. 4. Apelação do Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR não provida. Recurso Adesivo de ANTONIO MAZUREK e OUTRO provido."

(AC nº 200534000111813, Rel. JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), e-DJF1:17/10/2011, p. 080)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTRICÇÃO EM DATA POSTERIOR À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELOS EMBARGANTES QUE OCORREU A MAIS DE 10 (DEZ) ANOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO. COMPRA E VENDA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. DESCONTITUIÇÃO DE CONSTRICÇÃO JUDICIAL. PERTINÊNCIA DO PLEITO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O verbete da Súmula n. 84 do colendo Superior Tribunal de Justiça dispõe que "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro." 2. No caso em exame, a fundamentação da sentença recorrida está alicerçada em elementos de prova que demonstra, de forma consistente, a legítima propriedade do imóvel defendida pelos autores dos presentes embargos à execução. 3. Remessa oficial improvida."

(REO nº 0021721-31.2010.4.01.3900, Rel. Desemb. Fed. HILTON QUEIROZ, DJF1 de 31/08/2012, P. 931)

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto pelos embargantes e nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032170-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032170-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO
APELADO : ACIDONEO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEBORAH MULLER e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES e outro

APELADO : KROONNA CONSTRUCAO E COM/ LTDA e outros
: PAULO THEOTONIO COSTA
: MARISA NITTOLO COSTA
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
APELADO : ISMAEL MEDEIROS e outro
: MANOEL TOMAZ COSTA
ADVOGADO : ISMAEL MEDEIROS e outro
APELADO : BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : DULCE HELENA NOGUEIRA SANTOS GALVAO e outro
: VILSON LUIZ GALVAO
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00321709220074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Terceiro ajuizados por DULCE HELENA NOGUEIRA SANTOS GALVÃO e VILSON LUIZ GALVÃO em face de KROONNA CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA e OUTROS nos quais se postula o cancelamento da indisponibilidade decretada por força de liminar concedida nos autos da ação de Improbidade Administrativa nº 2002.61.00.027929-6, a qual incide sobre o apartamento nº 23 do Bloco "D", localizado no Condomínio "Residencial Morada dos Pássaros", à R. 02 de Outubro, nº 62, Campo Grande-MS, de propriedade dos embargantes.

Sustentam os embargantes a validade e eficácia do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda celebrado com a empresa Kroona Construção e Comércio Ltda e que, nada obstante já tenham cumprido integralmente sua obrigação, estão impossibilitados de realizar o registro do imóvel no Registro Imobiliário, por encontrar-se gravado pela averbação de indisponibilidade.

Afirmam os embargantes a condição de terceiro de boa-fé, posto que, à época da celebração do negócio jurídico, nenhum óbice pairava sobre o referido imóvel.

A r. sentença monocrática decretou a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva *ad causam* dos embargados Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa, Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Acidônio Ferreira da Silva, Banco Bamerindus do Brasil S/A - em Liquidação Extrajudicial e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda. Em consequência, condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos embargados no valor de R\$200,00 (duzentos reais) para cada um.

Quanto aos demais réus, julgou procedentes os embargos de terceiro para cessar os efeitos da indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública autuada sob nº 2002.61.00.027929-6, que recaiu sobre o imóvel situado na R. Dois de Outubro, nº 62, apto. 23, do Bloco "D", Município de Campo Grande/MS, matriculado sob nº 184.670 junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS. Não houve condenação do Ministério Público Federal e da União Federal em honorários advocatícios.

Apelação à fl. 403/414, pugnando a condenação do MPF e da União Federal em honorários advocatícios.

Contrarrazões de Acidônio Ferreira da Silva à fl. 418/422.

À fl. 423 dos autos, os embargantes formularam pedido de desistência do recurso de apelação interposto, tendo o d. Juízo *a quo* determinado a remessa dos autos a esta Corte, para análise deste pedido.

Contrarrazões do Ministério Público Federal à fl. 432/435.

O Ministério Público Federal não se opõe desistência do recurso (fl. 449).

DECIDO.

O feito comporta decisão nos termos do artigo 557, do CPC.

Do pedido de desistência

Pleiteiam os embargantes a desistência do recurso de apelação interposto à fl. 403/414.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado que, segundo procuração acostada aos autos, conta com poderes para desistir, acolho o pedido formulado, com amparo na dicção do art. 501 do Código de Processo Civil.

Do reexame necessário

De início, ressalto que, tratando-se de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública, está ela sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 475, I, do CPC.

Da matéria preliminar

Relativamente à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, desde logo saliento que, em regra, os embargos de terceiro são promovidos contra o credor.

No sentido exposto, a seguinte ementa do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE ESTE E O DEVEDOR. PRECEDENTE: 3a. TURMA, RESP. 282.674/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO PARA AFASTAR A NULIDADE RECONHECIDA NO ACÓRDÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA QUE PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

1. Inicialmente, não se conhece do Recurso Especial fundado em divergência jurisprudencial tendo em vista sua não demonstração, dada a ausência do cotejo analítico entre os acórdãos colacionados pela recorrente, que não demonstrou a similitude do suporte fático e jurídico das conclusões divergentes neles assumidas (1a. Turma, AgRg no REsp. 1.233.908/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.11.2011).

2. Quanto à alegada ausência de prequestionamento, tem-se que a questão relativa à existência ou não de litisconsórcio passivo necessário entre exequente e executado nos Embargos de Terceiro restou devidamente debatida no acórdão recorrido, embora este não tenha analisado a disciplina contida no art. 47 do CPC, pelo que, assim, tem-se por admitido o recurso quanto à suposta violação de lei federal, porquanto configurado o prequestionamento implícito (3a. Turma, AgRg no REsp. 1.039.457/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 23.09.2008).

3. Discute-se na doutrina a respeito da composição do pólo passivo nos Embargos de Terceiro. Segundo Araken de Assis, porém, parece mais razoável a tese de que só o credor, a quem aproveita o processo executivo, encontra-se legitimado passivamente, ressalvadas duas hipóteses: a) cumulação de outra ação (p.ex., negatória) contra o executado; e b) efetiva participação do devedor no ato ilegal (Manual do Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6a. Ed., p. 1.147/1.148).

4. Ressalvadas as louváveis opiniões em contrário, essa parece ser a melhor conclusão, mormente porque a indicação do bem imóvel foi realizada pela exequente, ora recorrida, cabendo apenas a esta a contestação da pretensão deduzida pela embargante, ora recorrente, tal como efetivamente ocorreu. Inexistente, portanto, o litisconsórcio passivo necessário entre credor e devedor, também porque este decorre apenas da lei ou da natureza jurídica da relação de direito material acaso existente entre exequente e executado, circunstâncias que não se verificam no âmbito dos Embargos de Terceiro (CPC, art. 47). Precedente: 3a. Turma, REsp. 282.674/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001, p. 140.

5. A propósito, curiosa é a observação de que o art. 1.050, § 3º do CPC se refere ao embargado no singular, o que sugeriria a existência de apenas um deles (exequente ou executado) no pólo passivo da ação de Embargos de

Terceiro, tudo a depender de quem terá realizado a indicação do bem à penhora.

6. Recurso Especial de ÂNGELA BEATRIZ CEZIMBRA conhecido em parte e, nessa parte, provido para afastar a nulidade reconhecida no acórdão e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento da Apelação da União Federal.

(REsp 1033611/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/03/2012)

In casu, a indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública nº 2002.61.00.027929-6 objetiva garantir o integral ressarcimento dos danos e do acréscimo patrimonial resultante do suposto enriquecimento ilícito dos réus. Logo, a credora, em tese, é a União.

Portanto, não há motivo para que figurem no polo passivo os embargados Acidônio Ferreira da Silva, Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa e Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Banco Bamerindus do Brasil S/A, em liquidação extrajudicial, e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda., visto que não se beneficiarão com a indisponibilidade decretada.

Igualmente repilo a preliminar de falta de interesse de agir, haja vista que a ausência de assinatura na última folha do contrato entabulado não desnatura o pedido formulado, especialmente porque os demais documentos apresentados, devidamente autenticados, comprovam a efetiva realização do negócio.

Além disto, observo que a União, não obstante devidamente intimada, não impugnou, em sede recursal, os documentos apresentados na fase de instrução do processo.

Do mérito

Em consonância com a documentação apresentada infere-se a lisura do negócio jurídico outrora celebrado e a boa-fé dos embargantes, de modo que não há razão para subsistência do decreto de indisponibilidade quanto ao bem neste feito indicado.

A propósito, no que toca ao contexto fático que envolve a situação do imóvel gravado, transcrevo excerto do parecer ministerial de fl. 143/145:

"Da análise dos autos, verifica-se que há a comprovação da quitação integral do preço ajustado no Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel, o que se confirma a partir das informações contidas nos Livros de Caixa da empresa Kroonna, informações estas que indicam o pagamento das parcelas correspondentes ao financiamento feito pelas partes para a aquisição do imóvel.

Entende-se que o Livro de Caixa, como documento societário que comprova a movimentação contábil de uma empresa e sendo dotado de fé pública, uma vez que deve ser levado a registro na Junta Comercial competente, apresenta-se como apto a comprovar a plena quitação do imóvel, haja vista que, de sua análise, constata-se o ingresso de todo o valor do preço, correspondente ao valor do bem, no patrimônio da empresa Kroonna Construção e Comércio Ltda.

Ademais, a declaração de imposto de renda acostada aos autos referente ao exercício de 2006, comprova a boa-fé da embargante, que declarando a aquisição do imóvel à Fazenda Pública, demonstrou seu interesse em tornar-se a real proprietária do bem.

Assim, tendo em vista os pontos ressaltados e a apresentação de documentos aptos à comprovação da pretensão da embargante, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo desbloqueio da matrícula do apartamento nº 23, bloco "D", situado no Condomínio Morada dos Pássaros, na Rua Dois de Outubro, nº 62, Campo Grande-MS."

Nesse contexto, não se mostra razoável cogitar de eventual ocorrência de simulação ao tempo da aquisição do bem ora constricto, restando comprovada a boa-fé dos embargantes.

Calha transcrever, a respeito, os julgados das Cortes Regionais:

"RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BEM. MOTOCICLETA. ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. RESTRIÇÃO INAPLICÁVEL NA HIPÓTESE. BEM ADQUIRIDO LICITAMENTE POR TERCEIRO INOCENTE. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. APELO DESPROVIDO. 1. A regra prevista no artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que

condiciona a prolação de decisão em embargos de terceiro ao trânsito em julgado da ação penal, não se aplica na hipótese de sequestro de bem pertencente a terceiro inocente, previsto no artigo 129 do Código de Processo Penal. 2. Ademais, a Lei nº 9.613/98, ao dispor sobre a pena de perdimento, ressalva expressamente os direitos do terceiro de boa-fé, que, a qualquer tempo, poderá reclamar a liberação do bem. Precedente desta 2ª Turma. 3. Comprovado que o fora obtido com recursos líticos pelo embargante, há de ser mantida a decisão de procedência dos embargos. 4. Apelo desprovido."

(ACR nº 00047139420074036000, Rel. Desemb. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3:14/12/2010, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O instrumento de cessão de direitos através do qual os embargantes adquiriram a posse do imóvel é datado de 29/01/1999, havendo ali reconhecimento das assinaturas em cartório na mesma data, o que afasta, salvo prova em contrário, que a negociação tenha tido por escopo fraudar eventual execução contra os antigos proprietários do imóvel. 2. Não havendo comprovação de má-fé dos embargantes na compra do imóvel e estando eles na posse do mesmo antes do início de qualquer medida administrativa ou judicial contra o antigo proprietário, não merece reparo a r. sentença de 1º grau no ponto em que julgou procedentes os embargos de terceiros e determinou a liberação do imóvel da indisponibilidade determinada pela medida judicial. 3. Ao resistir ao levantamento da constrição, o embargado também passou a ser responsável pelo seguimento do feito, motivo pelo qual também deverá arcar com honorários de sucumbência. Ocorrência de sucumbência recíproca na espécie. Precedente desta Corte. 4. Apelação do Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR não provida. Recurso Adesivo de ANTONIO MAZUREK e OUTRO provido."

(AC nº 200534000111813, Rel. JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), e-DJF1:17/10/2011, p. 080)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTRICÇÃO EM DATA POSTERIOR À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELOS EMBARGANTES QUE OCORREU A MAIS DE 10 (DEZ) ANOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO. COMPRA E VENDA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. DESCONTITUIÇÃO DE CONSTRICÇÃO JUDICIAL. PERTINÊNCIA DO PLEITO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O verbete da Súmula n. 84 do colendo Superior Tribunal de Justiça dispõe que "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro." 2. No caso em exame, a fundamentação da sentença recorrida está alicerçada em elementos de prova que demonstra, de forma consistente, a legítima propriedade do imóvel defendida pelos autores dos presentes embargos à execução. 3. Remessa oficial improvida."

(REO nº 0021721-31.2010.4.01.3900, Rel. Desemb. Fed. HILTON QUEIROZ, DJF1 de 31/08/2012, P. 931)

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto pelos embargantes e nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034037-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034037-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ARACY GARCIA TERRA
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : PAULO THEOTONIO COSTA

ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
APELADO : MANOEL TOMAZ COSTA
ADVOGADO : ISMAEL MEDEIROS e outro
APELADO : ISMAEL MEDEIROS
ADVOGADO : ACIDONEO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEBORAH MULLER e outro
APELADO : KROONNA CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
APELADO : BANCO BAMERINDUS S/A
APELADO : BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA em liquidação
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES e outro
No. ORIG. : 00340372320074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Terceiro ajuizados por ARACY GARCIA TERRA em face de KROONNA CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA e OUTROS nos quais se postula o cancelamento da indisponibilidade decretada por força de liminar concedida nos autos da ação de Improbidade Administrativa nº 2002.61.00.027929-6, a qual incide sobre o apartamento nº 34 do Bloco "F", localizado no Condomínio "Residencial Morada dos Pássaros", à R. 02 de Outubro, nº 62, Campo Grande-MS, de propriedade da embargante.

Sustenta a embargante a validade e eficácia do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda celebrado com a empresa Kroona Construção e Comércio Ltda e que, nada obstante já tenha cumprido integralmente sua obrigação, está impossibilitada de realizar o registro do imóvel no Registro Imobiliário, por encontrar-se gravado pela averbação de indisponibilidade.

Afirma a embargante a condição de terceiro de boa-fé, posto que, à época da celebração do negócio jurídico, nenhum óbice pairava sobre o referido imóvel.

A r. sentença monocrática decretou a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva *ad causam* dos embargados Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa, Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Acidônio Ferreira da Silva, Banco Bamerindus do Brasil S/A - em Liquidação Extrajudicial e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda. Em consequência, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos embargados no valor de R\$200,00 (duzentos reais) para cada um.

Quanto aos demais réus, julgou procedentes os embargos de terceiro para cessar os efeitos da indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública autuada sob nº 2002.61.00.027929-6, que recaiu sobre o imóvel situado na R. Dois de Outubro, nº 62, apto. 34, do Bloco "F", Município de Campo Grande/MS, matriculado sob nº 184.670 junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS. Não houve condenação do Ministério Público Federal e da União Federal em honorários advocatícios.

Apelação à fl. 326/337, pugnando a condenação do MPF e da União Federal em honorários advocatícios.

Contrarrazões de Acidônio Ferreira da Silva à fl. 341/345.

À fl. 346 dos autos, a embargante formulou pedido de desistência do recurso de apelação interposto, tendo o d. Juízo *a quo* determinado a remessa dos autos a esta Corte, para análise deste pedido.

O Ministério Público Federal não se opõe desistência do recurso (fl. 366).

D E C I D O.

O feito comporta decisão nos termos do artigo 557, do CPC.

Do pedido de desistência

Pleiteia a embargante desistência do recurso de apelação interposto à fl. 326/337.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado que, segundo procuração acostada aos autos, conta com poderes para desistir, acolho o pedido formulado, com amparo na dicção do art. 501 do Código de Processo Civil.

Do reexame necessário

De início, ressalto que, tratando-se de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública, está ela sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 475, I, do CPC.

Da matéria preliminar

Relativamente à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, desde logo saliento que, em regra, os embargos de terceiro são promovidos contra o credor.

No sentido exposto, a seguinte ementa do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE ESTE E O DEVEDOR. PRECEDENTE: 3a. TURMA, RESP. 282.674/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO PARA AFASTAR A NULIDADE RECONHECIDA NO ACÓRDÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA QUE PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

1. Inicialmente, não se conhece do Recurso Especial fundado em divergência jurisprudencial tendo em vista sua não demonstração, dada a ausência do cotejo analítico entre os acórdãos colacionados pela recorrente, que não demonstrou a similitude do suporte fático e jurídico das conclusões divergentes neles assumidas (1a. Turma, AgRg no REsp. 1.233.908/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.11.2011).

2. Quanto à alegada ausência de prequestionamento, tem-se que a questão relativa à existência ou não de litisconsórcio passivo necessário entre exequente e executado nos Embargos de Terceiro restou devidamente debatida no acórdão recorrido, embora este não tenha analisado a disciplina contida no art. 47 do CPC, pelo que, assim, tem-se por admitido o recurso quanto à suposta violação de lei federal, porquanto configurado o prequestionamento implícito (3a. Turma, AgRg no REsp. 1.039.457/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 23.09.2008).

3. Discute-se na doutrina a respeito da composição do pólo passivo nos Embargos de Terceiro. Segundo Araken de Assis, porém, parece mais razoável a tese de que só o credor, a quem aproveita o processo executivo, encontra-se legitimado passivamente, ressalvadas duas hipóteses: a) cumulação de outra ação (p.ex., negatória) contra o executado; e b) efetiva participação do devedor no ato ilegal (Manual do Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6a. Ed., p. 1.147/1.148).

4. Ressalvadas as louváveis opiniões em contrário, essa parece ser a melhor conclusão, mormente porque a indicação do bem imóvel foi realizada pela exequente, ora recorrida, cabendo apenas a esta a contestação da pretensão deduzida pela embargante, ora recorrente, tal como efetivamente ocorreu. Inexistente, portanto, o litisconsórcio passivo necessário entre credor e devedor, também porque este decorre apenas da lei ou da natureza jurídica da relação de direito material acaso existente entre exequente e executado, circunstâncias que não se verificam no âmbito dos Embargos de Terceiro (CPC, art. 47). Precedente: 3a. Turma, REsp. 282.674/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001, p. 140.

5. A propósito, curiosa é a observação de que o art. 1.050, § 3º do CPC se refere ao embargado no singular, o que sugeriria a existência de apenas um deles (exequente ou executado) no pólo passivo da ação de Embargos de Terceiro, tudo a depender de quem terá realizado a indicação do bem à penhora.

6. Recurso Especial de ÂNGELA BEATRIZ CEZIMBRA conhecido em parte e, nessa parte, provido para afastar a nulidade reconhecida no acórdão e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga

no julgamento da Apelação da União Federal.
(REsp 1033611/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/03/2012)

In casu, a indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública nº 2002.61.00.027929-6 objetiva garantir o integral ressarcimento dos danos e do acréscimo patrimonial resultante do suposto enriquecimento ilícito dos réus. Logo, a credora, em tese, é a União.

Portanto, não há motivo para que figurem no polo passivo os embargados Acidônio Ferreira da Silva, Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa e Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Banco Bamerindus do Brasil S/A, em liquidação extrajudicial, e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda., visto que não se beneficiarão com a indisponibilidade decretada.

No que toca à inadequação da via eleita, igualmente não vinga a preliminar levantada, haja vista que a indisponibilidade decretada judicialmente poderá, no futuro, ser alvo de execução.

No sentido exposto, a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DECRETADA EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. POSSIBILIDADE FUTURA DE PERDA DO BEM PERTENCENTE À PESSOA ESTRANHA A LIDE. PROVA DA POSSE DO IMÓVEL PELO EMBARGANTE DESDE 1993. CASAMENTO EM 1999. REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA.

Embora tenha ocorrido somente a indisponibilidade de bens, sem turbação ou esbulho, o bem sujeito à constrição poderá, no futuro, ser parte de execução de sentença condenatória. São cabíveis embargos de terceiro preventivos. Ademais o embargante não pode vir a ser condenado.

O embargante juntou documentos que provam a posse do imóvel desde 1993. O casamento ocorreu em 1999, sob o regime de separação de bens. Logo o imóvel pertence somente ao embargante.

Não havendo má fé, incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2010.42.00.000144-1, TRF 4ª Região, Rel. Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos (conv.), 4ª Turma, e-DJF1 20.08.2012, pág. 47)."

Além disto, confira-se o teor do enunciado da Súmula 84 do Colendo STJ:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Do mérito

Em consonância com a documentação apresentada infere-se a lisura do negócio jurídico outrora celebrado e a boa-fé da embargante, de modo que não há razão para subsistência do decreto de indisponibilidade quanto ao bem neste feito indicado.

A propósito, no que toca ao contexto fático que envolve a situação do imóvel gravado, transcrevo excerto do parecer ministerial de fl. 80/82:

"Os fatos alegados na peça inicial dos presentes embargos encontram-se devidamente comprovados por meio dos documentos apresentados, bem como pela inserção do imóvel na declaração de imposto de renda da embargante, acostada às fls. 46/48.

Todas as parcelas descritas no Compromisso de Compra e Venda foram efetivamente pagas, encontrando-se a fotocópia do recibo do depósito de entrada às fls. 78, as cópias dos boletos bancários, referentes às outras parcelas, com os devidos comprovantes de pagamento ou as autenticações mecânicas, às fls. 23/45, e o termo de quitação de débito às fls. 77.

Assim, comprovado de forma eficaz o alegado pela embargante e demonstrada a sua boa-fé, não há qualquer

motivo para que o imóvel continue indisponível, impedindo que a autora exerça os seus direitos. Diante do exposto, tendo em vista a apresentação de documentos aptos à comprovar a pretensão da autora, manifesta-se o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pela liberação da unidade autônoma nº 34, situada na rua 02 de outubro, nº 62, Bloco F do Condomínio Residencial Morada dos Pássaros no Bairro São Francisco, Campo Grande - MS."

Nesse contexto, não se mostra razoável cogitar de eventual ocorrência de simulação ao tempo da aquisição do bem ora constricto, restando comprovada a boa-fé da embargante.

Calha transcrever, a respeito, os julgados das Cortes Regionais:

"RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BEM. MOTOCICLETA. ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. RESTRIÇÃO INAPLICÁVEL NA HIPÓTESE. BEM ADQUIRIDO LICITAMENTE POR TERCEIRO INOCENTE. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. APELO DESPROVIDO. 1. A regra prevista no artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que condiciona a prolação de decisão em embargos de terceiro ao trânsito em julgado da ação penal, não se aplica na hipótese de sequestro de bem pertencente a terceiro inocente, previsto no artigo 129 do Código de Processo Penal. 2. Ademais, a Lei nº 9.613/98, ao dispor sobre a pena de perdimento, ressalva expressamente os direitos do terceiro de boa-fé, que, a qualquer tempo, poderá reclamar a liberação do bem. Precedente desta 2ª Turma. 3. Comprovado que o fora obtido com recursos líticos pelo embargante, há de ser mantida a decisão de procedência dos embargos. 4. Apelo desprovido."

(ACR nº 00047139420074036000, Rel. Desemb. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3:14/12/2010, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O instrumento de cessão de direitos através do qual os embargantes adquiriram a posse do imóvel é datado de 29/01/1999, havendo ali reconhecimento das assinaturas em cartório na mesma data, o que afasta, salvo prova em contrário, que a negociação tenha tido por escopo fraudar eventual execução contra os antigos proprietários do imóvel. 2. Não havendo comprovação de má-fé dos embargantes na compra do imóvel e estando eles na posse do mesmo antes do início de qualquer medida administrativa ou judicial contra o antigo proprietário, não merece reparo a r. sentença de 1º grau no ponto em que julgou procedentes os embargos de terceiros e determinou a liberação do imóvel da indisponibilidade determinada pela medida judicial. 3. Ao resistir ao levantamento da constrição, o embargado também passou a ser responsável pelo seguimento do feito, motivo pelo qual também deverá arcar com honorários de sucumbência. Ocorrência de sucumbência recíproca na espécie. Precedente desta Corte. 4. Apelação do Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR não provida. Recurso Adesivo de ANTONIO MAZUREK e OUTRO provido."

(AC nº 200534000111813, Rel. JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), e-DJF1:17/10/2011, p. 080)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTRIÇÃO EM DATA POSTERIOR À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELOS EMBARGANTES QUE OCORREU A MAIS DE 10 (DEZ) ANOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO. COMPRA E VENDA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. DESCONTITUIÇÃO DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL. PERTINÊNCIA DO PLEITO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O verbete da Súmula n. 84 do colendo Superior Tribunal de Justiça dispõe que "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro." 2. No caso em exame, a fundamentação da sentença recorrida está alicerçada em elementos de prova que demonstra, de forma consistente, a legítima propriedade do imóvel defendida pelos autores dos presentes embargos à execução. 3. Remessa oficial improvida."

(REO nº 0021721-31.2010.4.01.3900, Rel. Desemb. Fed. HILTON QUEIROZ, DJF1 de 31/08/2012, P. 931)

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto pela embargante e nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006904-97.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.006904-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : REGIANE APARECIDA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00069049720074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **dupla apelação** em ação ordinária em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando a beneficiária **REGIANE APARECIDA MOREIRA DA SILVA** o conhecimento da isenção do imposto de renda sobre o pecúlio recebido da entidade de previdência privada decorrente de morte do participante Darcy Moreira da Silva, bem como a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a esse título, exercício 2007, ano base 2006, argumentando, em síntese, cuidar-se de situação fática que se amolda perfeitamente à previsão do artigo 6º, inciso VII, da Lei nº 7.713 de 1988.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 54.462,39 em 30/05/2007.

Custas iniciais à fl. 33.

Citada a ré apresentou contestação, aduzindo, entre outras questões, que valores depositados em plano de previdência privada têm natureza remuneratória, razão pela qual estão sujeitos à incidência do tributo.

Houve réplica.

A entidade de previdência privada juntou documentos e sobre eles as partes se manifestaram.

O Juízo singular rejeitou os pedidos e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e de honorários de advogado, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma do art. 20, § 4º, do mesmo Código. Apelou a parte autora, reprisando os mesmos argumentos expendidos na petição inicial.

Recorreu também a demandada, requerendo a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos da Súmula 14 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

IRRF sobre benefício recebido de entidade de previdência privada

A parte autora, na condição de sucessora do espólio de Darcy Moreira da Silva, ajuizou a presente ação, na qual busca afastar a exigibilidade das quantias correspondentes ao imposto de renda retido na fonte incidente no momento do resgate das contribuições realizadas à entidade de previdência privada ITAÚ Vida e Previdência S/A, no Plano VGBL FLEXPREV PRIVATE.

Argumentou para tanto, que a situação fática amolda-se perfeitamente à previsão do artigo 6º, inciso VII, da Lei nº 7.713 de 1988.

Conforme consta dos autos, o participante fez, em 27 de maio de 2004, um aporte ao referido plano no valor de R\$ 505.509,84, tendo efetuado a beneficiária ora recorrente o seu resgate em exercício posterior, em virtude do falecimento do participante, ocorrido em 23 de junho de 2006.

Para a solução da controvérsia fazem-se necessárias algumas considerações a respeito do tratamento tributário dispensado pela legislação ordinária às contribuições vertidas aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões ou outros fundos de beneficência, inclusive entidades de previdência privada, assim como aos resgates dessas contribuições e aos benefícios pecuniários pagos por essas entidades.

A Lei nº 4.506, de 30/11/1964, em seu art. 18, estabelecia:

"Para a determinação do rendimento líquido, o beneficiário de rendimentos do trabalho assalariado poderá deduzir dos rendimentos brutos:

I - As contribuições para institutos e caixas de aposentadoria e pensões, ou para outros fundos de beneficência."

Por sua vez, o inciso XI do artigo 16 da mesma lei, que ainda hoje está em vigor, determina que sejam classificados como rendimentos do trabalho assalariado, para fins de incidência do tributo, os seguintes proventos:

"XI - Pensões, civis ou militares de qualquer natureza, meios-soldos, e quaisquer outros proventos recebidos do antigo empregador, de institutos, caixas de aposentadorias ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos ou funções exercidas no passado."

O Decreto-Lei nº 323, de 19/04/1967, em seu artigo 3º, também previa, para efeito de determinação da renda líquida mensal, as deduções de contribuições para institutos e caixas de aposentadorias e pensões ou outros fundos de beneficência.

Especificamente em relação às entidades de previdência privada que obedeçam às exigências da Lei nº 6.435, de

15/07/1977, o Decreto-Lei nº 1.642, de 07/12/1978, dispunha o seguinte:

"Art. 1º - Poderão ser abatidas da renda bruta, na declaração do imposto de renda das pessoas físicas:

I - as contribuições previdenciárias pagas em dobro pelos segurados facultativos de que tratam os artigos 11 e 12 da Consolidação das Leis da Previdência Social, expedida pelo Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976;
II - as importâncias efetivamente pagas, a título de contribuição, pela pessoa física participante de planos de concessão de benefícios a entidades de previdência privada abertas que obedeçam às exigências contidas na Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977.

Art. 2º - As importâncias pagas ou descontadas, como contribuição, a entidades de previdência privada fechadas que obedeçam às exigências da Lei 6.435, de 15 de julho de 1977, poderão ser deduzidas na cédula 'C' da declaração de rendimentos da pessoa física participante.

Art. 3º - O Ministro da Fazenda poderá estabelecer limites e condições para o gozo dos abatimentos e da dedução previstos nos arts. 1º e 2º.

Art. 4º - As importâncias pagas ou creditadas como benefícios pecuniários, pelas entidades de previdência privada, a pessoas físicas participantes, estão sujeitas à tributação na cédula 'C' da declaração de rendimentos.

Parágrafo único - Os rendimentos de que trata este artigo ficam sujeitos ao imposto de renda na fonte, como antecipação do que for devido na declaração, na forma estabelecida para a tributação dos rendimentos do trabalho assalariado.

Art. 5º - Quando o benefício referido no artigo 4º revestir a forma de pecúlio ficará sujeito à tributação na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento).

Parágrafo único - O rendimento será, a opção do beneficiário, tributado exclusivamente na fonte ou incluído na declaração de rendimentos, considerando-se, neste último caso, o imposto descontado na fonte como antecipação do que for devido na declaração."

Sobreveio o Decreto-Lei nº 1.814, de 28/11/1980, que, em seu artigo 6º, passou a isentar os pecúlios da tributação nas seguintes circunstâncias:

"Fica isento de imposto de renda o pecúlio de que trata o artigo 5º do Decreto-lei nº 1.642, de 7 de dezembro de 1978, quando o pagamento decorrer de falecimento ou invalidez permanente do participante."

Na sequência, a matéria ainda foi disciplinada pelos Decretos-Leis nºs 2.296, de 21/11/86, 2.394 e 2.396, ambos de 21/12/87, e 2.429, de 14/04/88, mas não houve mudança alguma a respeito do regime de pagamento do IRPF.

O Decreto-Lei nº 2.394, de 21/12/1987, continuou a prever a incidência do Imposto de Renda na fonte, a título de antecipação do devido na declaração, sobre os pecúlios pagos pelas entidades de previdência privada a pessoas físicas participantes, porém elevou a alíquota de 15% para 20% (art. 7º, II).

O Decreto-Lei nº 2.429, de 14/04/88, também previu a incidência do Imposto de Renda sobre os pecúlios pagos pelas entidades de previdência privada e manteve tais pecúlios isentos da tributação quando o pagamento decorresse de morte ou invalidez permanente do participante, conforme se verifica a seguir:

"Art. 12. Estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de quinze por cento:

I - os benefícios pagos, sob a forma de pecúlio, pelas entidades de previdência privada, abertas ou fechadas. (omissis)

§ 2º. O pecúlio mencionado no item I permanece isento do imposto de renda, na fonte e na declaração, quando o pagamento decorrer de falecimento ou invalidez permanente do participante."

Entretanto, a partir da vigência da Lei nº 7.713/88 (arts. 6º e 31), foi alterado o tratamento tributário das contribuições vertidas às entidades de previdência privada, assim como dos resgates dessas contribuições e dos benefícios pecuniários pagos por essas entidades, ficando revogados os dispositivos legais que até então autorizavam deduções cedulares ou abatimentos da renda bruta do contribuinte (art. 3º, § 6º), conforme consta a seguir:

"Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

(omissis)

§ 6º Ficam revogados todos os dispositivos legais que autorizam deduções cedulares ou abatimentos da renda

bruta do contribuinte, para efeito de incidência do imposto de renda.

(omissis)

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(omissis)

VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;

VIII - as contribuições pagas pelos empregadores relativas a programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes;

(omissis)

Art. 31. Ficam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, à alíquota de vinte e cinco por cento, relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário:

I - as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de previdência privada;

II - os valores resgatados dos Planos de Poupança e Investimento - PAIT de que trata o Decreto-Lei 2.292, de 21 de novembro de 1986:

§ 1º O imposto será retido por ocasião do pagamento ou crédito, pela entidade de previdência privada, no caso do inciso I, e pelo administrador da carteira, fundo ou clube PAIT, no caso do inciso II."

A Lei nº 7.751, de 14/04/1989, resultante da conversão da Medida Provisória nº 42, de 16/03/89, alterou o *caput* do artigo 31 da Lei 7.713/88, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 31. Ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário ou quando os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência não tenham sido tributados na fonte:

(omissis)"

Da Exposição de Motivos anexada ao projeto de edição da Medida Provisória nº 42/89, extrai-se o seguinte:

"O art. 4º dá nova redação aos artigos 31 e 40 da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

A primeira alteração diz respeito aos benefícios pagos por entidades de previdência privada à pessoa física e que eram submetidos à incidência do imposto de renda de formas distintas, a depender da origem da contribuição originalmente recolhida. Com vistas a uniformizar o tratamento tributário e evitar distorções que presentemente se manifestam, o artigo 4º dá nova redação ao caput do art. 31 da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e submete tais benefícios ao imposto calculado pela tabela progressiva e estende ao beneficiário, pessoa física, o direito ao limite de isenção nela previsto."

Com o advento da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, houve nova alteração do regime de tributação em questão, voltando ao sistema de dedução das contribuições para as entidades de previdência privada, e de incidência do imposto de renda sobre os benefícios recebidos dessas entidades, bem como sobre as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Confiram-se os artigos 4º, V, 8º, II, e, 32 e 33 da mencionada lei:

"Art. 4º. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas:

(omissis)

V - as contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

(omissis)

Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

(omissis)

e) às contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

(omissis)

Art. 32. O inciso VII do art. 6º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante.

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Parágrafo único. (Vetado)."

Então, com a edição da Lei n.º 9.250/1995, vigente a partir de 01/01/1996, retornou-se à sistemática anterior à Lei n.º 7.713/1988, segundo a qual havia a incidência do imposto de renda no momento do recebimento da pensão ou aposentadoria complementar.

Da mesma forma, estabeleceu, posteriormente, a Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001, ao tratar do regime de previdência complementar:

"Art. 69. As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei.

§ 1º Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza".

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se a bitributação, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, de 24/08/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11/09/2001, cujo artigo 7º excluiu da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 01/01/89 a 31/12/95, ou seja, no período em que a situação era disciplinada pela Lei nº 7.713/88, em que o tributo era recolhido na fonte.

Nesse sentido: STJ, REsp 1.012.903/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/10/2008; REsp 1.001.779/SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/12/2009; REsp 1.111.177/MG, 1ª Seção, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, julgado em 23/09/2009, DJe de 01/10/2009.

A previsão contida na citada medida provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência da bitributação.

Ao tempo da ocorrência dos fatos, portanto, a legislação já previa, expressamente, que o beneficiário do plano poderia deduzir, da base de cálculo do imposto de renda devido no ano calendário, as contribuições para as entendidas de previdência privada, sujeitando-se à incidência da exação o benefício recebido ou as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Isto é, a própria lei já trazia mecanismos de ajuste de tributação de modo a evitar a bitributação, com a previsão, num primeiro momento, de dedução na base de cálculo do imposto do valor corresponde às contribuições vertidas ao plano de previdência privada, e posterior incidência no momento de seu resgate.

Daí que, no caso, a entidade de previdência privada, ao reter o imposto de renda no momento do resgate das contribuições, nada mais fez do que cumprir devidamente a legislação aplicável à espécie.

Por conseguinte, pode-se presumir que a parte autora, ao optar pela contratação de um plano de previdência privada, buscou ou recebeu informações e, por conseguinte, aceitou todos os seus efeitos.

O fato é notório, pois costuma ser destacado na publicidade das entidades de previdência privada. Além disso, não é dado ao contribuinte alegar ignorância da lei (LICC, art. 3º).

Conclui-se, portanto, que a parte autora, ao contratar um plano de previdência privada tipo VGBL, conhecia todas as suas normas, inclusive a que prevê a tributação pelo imposto de renda de todo o montante resgatado.

Assim, concretizados os elementos que compõe a regra matriz de incidência, deve ser pago o tributo. Ainda que o beneficiário não tenha efetuado a dedução permitida pelos artigos 4º, inciso V e parágrafo único, e 8º, inciso II, alínea "e", da Lei 9.250/95, tal opção não obsta a aplicação da norma de incidência tributária quando materializados todos os seus elementos.

Desta feita, concluo legítima a incidência da norma do art. 33 da Lei 9.250/95, que prevê a incidência do imposto de renda na fonte, com a dedução na declaração de ajuste anual sobre os valores correspondentes ao resgate das contribuições realizadas ao plano de previdência privada complementar.

Ressalte-se que não se conhece qualquer questionamento quanto à constitucionalidade da norma que, como lei ordinária emanada do Poder Legislativo, goza da presunção de constitucionalidade e de validade.

Com essa sistemática, inverteu-se o momento da incidência do imposto de renda: os benefícios passaram a ser tributados na fonte e na declaração de ajuste anual, mas permitia-se a dedução das contribuições ao plano de previdência privada, cujo ônus tivesse sido exclusivamente do participante dos valores tributáveis, por ocasião da declaração de ajuste anual.

Outrossim, o inciso VII do art. 6º da Lei n.º 7.713/1988 refere-se à modalidade de plano de risco mantido por entidades de previdência privada cujo pagamento somente ocorre se houver o fato danoso à vida do segurado - morte ou invalidez.

Os benefícios - denominados pela Lei como seguros, justamente para diferenciar dos demais benefícios pagos pelas entidades de previdência privada - correspondem a pecúlio por morte, pecúlio por invalidez, pensão por morte e renda por invalidez.

Ainda, impõe a Lei n.º 9.250/1995 a distinção entre o benefício de pensão por morte ou invalidez oriundo de complementação de aposentadoria do benefício de risco, cujo caráter é securitário.

O contrato de previdência privada com plano de pecúlio por morte se assemelha ao seguro de vida, podendo também as normas aplicáveis às sociedades seguradoras estender-se, no que couber, às entidades abertas de previdência privada, nos termos do artigo 73 da Lei Complementar nº 109, de 2001.

Assim, a parcela do pecúlio paga pela entidade de previdência privada, objeto de antecipação ao próprio participante-contribuinte que esteja recebendo complementação de aposentadoria, constitui rendimento tributável.

Sobre a hipótese em comento, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÃO EM PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA TIPO PGBL. RESGATE NO MESMO ANO-CALENDÁRIO. VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.250/95.

1. Aplica-se, integralmente, a Lei 9.250/95 à regulamentação do plano de previdência privada contratado no ano de 2001. (grifou-se)

2. A Lei 9.250/95 alterou a legislação do imposto de renda das pessoas físicas em relação à forma de tributação do benefício de complementação de aposentadoria, permitindo ao contribuinte deduzir da base de cálculo do imposto o valor das contribuições recolhidas à entidade de previdência privada.

3. É legítima a norma disposta no art. 33 da Lei 9.250/95, que prevê a incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual sobre os valores correspondentes ao resgate das contribuições realizadas ao plano de previdência privada complementar.

4. O fato de os beneficiários do plano de previdência privada não efetuarem a dedução permitida na Lei 9.250/95 não obsta a cobrança do imposto de renda se materializados os elementos constantes da regra-matriz de incidência.

5. Encontra óbice na Súmula 07/STJ a pretensão de reexame da premissa fática fixada pelo Tribunal de origem de que não restou comprovado "que o imposto de renda foi retido na aplicação dos valores em 06.06.01".

6. Recurso especial não provido. (STJ, Recurso Especial nº 785.857/AL, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 26/05/2009, DJe de 09/06/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA RELATIVA À EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE

DETERMINADO PERCENTUAL DO PECÚLIO POR MORTE PAGO PELA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, QUANDO ESSE PERCENTUAL DO PECÚLIO É OBJETO DE ANTECIPAÇÃO AO PRÓPRIO PARTICIPANTE-CONTRIBUINTE QUE RECEBE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E É PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. DECISÃO AGRAVADA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. São cumulativos os pressupostos para o gozo da isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988: um relativo à natureza jurídica do rendimento (proventos de aposentadoria ou reforma), outro inerente à condição pessoal do sujeito passivo (ser portador de uma das moléstias incapacitantes ali arroladas). Nesse sentido: REsp 1.059.290/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.12.2008; REsp 907.236/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.12.2008; REsp 1.007.031/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.3.2009; RMS 20.567/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.5.2006; REsp 778.618/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.4.2006; REsp 819.747/CE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 4.8.2006.

2. Por não se confundir o pecúlio com os proventos de aposentadoria, constitui rendimento tributável a parcela do pecúlio paga pela entidade de previdência privada, objeto de antecipação ao próprio participante-contribuinte que esteja recebendo complementação de aposentadoria, ainda que seja este portador de moléstia grave relacionada no inciso XIV do art. 6º da Lei 7.713/88. Exclui-se da incidência do Imposto de Renda a parcela do valor antecipado do pecúlio que corresponder às contribuições pagas pelo participante à entidade de previdência privada durante o período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, uma vez que já tenham sido tributadas pelo Imposto de Renda. Nesse sentido: REsp 510.726/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.6.2007; EDcl no REsp 722.937/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 27.3.2006; REsp 722.938/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19.12.2005; AgRg no REsp 503.836/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.9.2003.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp nº 842.756/DF, 1ª Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, j. 20/10/2009, DJe de 13/11/2009, grifou-se)

Especificamente, precedente do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática do recurso repetitivo:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA PRIVADA. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. ART. 6º, VII, "A" DA LEI Nº 7.713/1988 REVOGADO PELO ART. 32 DA LEI 9.250/1995. IMPRESCINDIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO QUANDO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PARTICIPANTE AO FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA OU QUANDO DA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A complementação da pensão recebida de entidades de previdência privada, em decorrência da morte do participante ou contribuinte do fundo de assistência, quer a título de benefício quer de seguro, não sofre a incidência do Imposto de Renda apenas sob a égide da Lei 7.713/88, art. 6º, VII, "a", que restou revogado pela Lei 9.250/95, a qual, retornando ao regime anterior, previu a incidência do imposto de renda no momento da percepção do benefício.

2. Sob a égide da Lei 4.506/64, os valores recebidos a título de pensão eram classificados como rendimentos oriundos de trabalho assalariado, sobre eles incidindo o imposto de renda. Em contrapartida, as contribuições destinadas às entidades de previdência privada deveriam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda. "Art. 10. Os rendimentos de trabalho assalariado, a que se refere o artigo 16, a partir de 1º de janeiro de 1965, sofrerão desconto do impôsto de renda na fonte, observadas as seguintes normas:

(...)"

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado tôdas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(...)

XI - Pensões, civis ou militares de qualquer natureza, meios-soldos, e quaisquer outros proventos recebidos do antigo empregador de institutos, caixas de aposentadorias ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos ou funções exercidas no passado, excluídas as correspondentes aos mutilados de guerra ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira."

3. A Lei 7.713/88, em sua redação original, dispunha que, verbis:

"Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;
4. A ratio essendi da não-incidência da exação (atecnicamente denominada pela lei 7.713/88 como isenção), no momento da percepção do benefício da pensão por morte ou da aposentadoria complementar, residia no fato de que as contribuições recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995) já haviam sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, por isso que os benefícios e resgates daí decorrentes não são novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. (REsp 1.012.903/RJ, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2008, publicado no DJe de 13.10.2008).

5. A Lei 9.250/95, retornando ao regime jurídico de direito público previsto na Lei 4.506/64, para impor a tributação no átimo da percepção do benefício da entidade de previdência privada, revogou o dispositivo legal supracitado, ao estabelecer que, litteris:

"Art. 32. O inciso VII do art. 6º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6º(omissis)

VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante."

"Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

6. Deveras, da leitura conjunta dos arts. 32 e 33 da Lei nº 9.250/95, sobressai, soberana, a mens legis de suprimir a "isenção" do imposto de renda, antes concedida, incidente sobre benefício decorrente de morte ou invalidez permanente do participante. Isso porque a dicção do art. 32 faz com que a "isenção" recaia tão-somente sobre os seguros percebidos do fundo em decorrência de morte ou invalidez do participante, enquanto o art. 33, corroborando o dispositivo anterior, prevê expressamente a incidência do imposto no momento da percepção do benefício ou resgate. Interpretar a expressão "seguro", contida no art. 32, como inclusiva do benefício de pensão por morte, consubstancia grave equívoco, a ensejar não apenas afronta ao art. 33, como também a completa ausência de tributação, ante a ausência de previsão legal que institua a cobrança do imposto de renda quando do aporte ao fundo, o que beneficia tão-somente os dependentes daquele que falecer na vigência da Lei 9.250/95, em afronta ao princípio da isonomia.

7. Ademais, interpretação diversa geraria conflito entre os incisos VII e XV, da Lei 7.713/88, porquanto este último prevê a ausência de tributação até o valor estipulado a partir do mês em que o contribuinte completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, com tributação do valor excedente. Ora, se acolhida a tese de que o inciso VII prevê a não-incidência total, o inciso XV ver-se-ia sem sentido nem utilidade, opondo-se à essência legislativa de que na lei não há espaço para palavras inúteis. Confirma-se o referido dispositivo:

"Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)

"XV - os rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, de transferência para a reserva remunerada ou de reforma pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por qualquer pessoa jurídica de direito público interno ou por entidade de previdência privada, a partir do mês em que o contribuinte completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, sem prejuízo da parcela isenta prevista na tabela de incidência mensal do imposto, até o valor de: (Redação dada pela Lei nº 11.482, de 2007)

a) R\$ 1.313,69 (mil, trezentos e treze reais e sessenta e nove centavos), por mês, para o ano-calendário de 2007; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007)

b) R\$ 1.372,81 (mil, trezentos e setenta e dois reais e oitenta e um centavos), por mês, para o ano-calendário de 2008; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007)

c) R\$ 1.434,59 (mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e cinqüenta e nove centavos), por mês, para o ano-calendário de 2009; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007)

d) R\$ 1.499,15 (mil, quatrocentos e noventa e nove reais e quinze centavos), por mês, a partir do ano-calendário de 2010; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007)

8. Em suma, revelam-se os seguintes regimes jurídicos de direito público a regerem os benefícios recebidos dos fundos de previdência privada:

(i) sob a égide da Lei 4.506/64, em que havia a incidência do imposto de renda no momento do recebimento da pensão ou aposentadoria complementar;

(ii) sob o pálio da Lei 7.713/88, a não-incidência da exação dava-se no momento do recebimento, em razão da tributação por ocasião do aporte;

(iii) após a vigência da Lei 9.250/95, em que, retornando à sistemática da Lei 4.506/64, há a não-incidência do tributo apenas sobre o valor do benefício de complementação de aposentadoria ou pensão e o do resgate de contribuições que, proporcionalmente, corresponderem às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante do plano de previdência privada.

9. É nesse sentido que devem ser interpretados os julgados deste Tribunal Superior, ao admitirem a "isenção"

da complementação da pensão recebida de entidades de previdência privada tanto sob a égide da Lei 7.713/88, art. 6º, VII, "a", quanto ao abrigo do art. 32 da Lei 9.250/95: REsp 1120206/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 28/06/2010; REsp 1091057/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010; AgRg no Ag 1210220/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1099392/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009; REsp 974.660/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 11/10/2007; REsp 599.836/RN, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 17/12/2004.

10. In casu, o contribuinte faleceu em 1987, ressoando inequívoca a ausência de contribuição ao fundo de previdência privada sob a égide da lei 7.713/88, por isso que não se cogita de não-incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de pensão por morte.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

12. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, REsp 1.086.492/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

O mesmo STJ decidiu, recentemente, que os valores depositados em planos de previdência privada não têm natureza alimentar, adquirindo, destarte, o caráter de poupança ou investimento, motivo pelo qual estão sujeitos à penhora:

"RECURSO ESPECIAL. EX-DIRETOR DE BANCO. INTERVENÇÃO. POSTERIOR FALÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE TODOS OS BENS DOS ADMINISTRADORES (LEI N. 6.024/74, ART. 36). FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PGBL. NATUREZA DE POUPANÇA PREVIDENCIÁRIA. IMPENHORABILIDADE (LEI N. 6.024/74, ART. 36, § 3º; CPC, ART. 649, IV). INOCORRÊNCIA. VERBA QUE NÃO DETÉM NÍTIDO CARÁTER ALIMENTAR.

1. O art. 36 da Lei n. 6.024/74 estabelece que a indisponibilidade atinge todos os bens das pessoas nele indicadas, não fazendo distinção seja acerca da duração do período de gestão, seja entre os haveres adquiridos antes ou depois do ingresso na administração da instituição financeira sob intervenção ou liquidação extrajudicial ou em falência.

2. Essa rígida indisponibilidade, que, de lege ferenda, talvez esteja a merecer alguma flexibilização por parte do legislador, tem como fundamento a preservação dos interesses dos depositantes e aplicadores de boa-fé, que mantinham suas economias junto à instituição financeira falida, sobre a qual pairam suspeitas de gestão temerária ou fraudulenta.

3. Por outro lado, consoante se vê do § 3º do mesmo art. 36, os bens considerados impenhoráveis, como é o caso daqueles relacionados no art. 649, inciso IV, do CPC, não se incluem no severo regime de indisponibilidade de bens imposto pela Lei 6.024/74 aos administradores de instituição financeira falida.

4. O saldo de depósito em PGBL - Plano Gerador de Benefício Livre não ostenta nítido caráter alimentar, constituindo aplicação financeira de longo prazo, de relevante natureza de poupança previdenciária, porém susceptível de penhora. O mesmo sucede com valores em caderneta de poupança e outros tipos de aplicações e investimentos, que, embora possam ter originalmente natureza alimentar, provindo de remuneração mensal percebida pelo titular, perdem essa característica no decorrer do tempo, justamente porque não foram utilizados para manutenção do empregado e de sua família no período em que auferidos, passando a se constituir em investimento ou poupança. (grifou-se)

5. Assim, a lei considera irrelevante o fato de os valores em fundo de plano de previdência privada terem sido depositados antes de o recorrente ter ingressado na gestão do Banco Santos, na qual permaneceu por apenas cinquenta e dois dias.

(STJ, Recurso Especial nº 1.121.719/SP, 4ª Turma, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 15/03/2011, DJe de 27/04/2011)

Sobre a natureza do plano de previdência privada, também há precedentes dos EE. STJ e Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PLANO DE PECÚLIO POR MORTE. NATUREZA DO CONTRATO. SEGURO DE VIDA. SEMELHANÇA. MORA DO CONTRATANTE. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERPELAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA FIRME DA SEGUNDA SEÇÃO. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. APLICABILIDADE. TENTATIVA DE PURGAÇÃO DA MORA ANTES DO FATO GERADOR (SINISTRO). RECUSA DA ENTIDADE DE

**PREVIDÊNCIA. CONDOTA DO CONSUMIDOR PAUTADA NA BOA-FÉ.
RELEVÂNCIA. PAGAMENTO DEVIDO.**

1. O contrato de previdência privada com plano de pecúlio por morte se assemelha ao seguro de vida, podendo também as normas aplicáveis às sociedades seguradoras estender-se, no que couber, às entidades abertas de previdência privada (art. 73, LC n. 109/2001). (grifou-se)

2. Portanto, à pretensão de recebimento de pecúlio devido por morte, aplica-se a jurisprudência da Segunda Seção relativa a contratos de seguro, segundo a qual "o mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro não importa em desfazimento automático do contrato, para o que se exige, ao menos, a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação" (REsp 316.552/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 9/10/2002, DJ 12/4/2004, p. 184).

3. Ademais, incide a teoria do adimplemento substancial, que visa a impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos princípios da boa-fé e da função social do contrato.

4. No caso, embora houvesse mora de 90 (noventa) dias no pagamento da mensalidade do plano, antes da ocorrência do fato gerador (morte do contratante) tentou-se a purgação, ocasião em que os valores em atraso foram pagos pelo de cujus, mas a ele devolvidos pela entidade de previdência privada, com fundamento no cancelamento administrativo do contrato ocorrido 6 (seis) dias antes.

5. Com efeito, depreende-se que o inadimplemento do contrato - a par de ser desimportante em face do substancial adimplemento verificado durante todo o período anterior - não pode ser imputado exclusivamente ao consumidor. Na verdade, o evitável inadimplemento decorreu essencialmente do arbítrio injustificável da recorrida - entidade de previdência e seguros - em não receber as parcelas em atraso, antes mesmo da ocorrência do sinistro, não agindo assim com a boa-fé e cooperação recíproca que são essenciais à harmonização das relações civis.

6. A entidade de previdência obistou a purgação da mora por motivo injustificado, antes mesmo da ocorrência do fato gerador, somando-se a isso a inequívoca conduta pautada na boa-fé do consumidor, por isso incabível a negativa de pagamento do pecúlio depois de verificada morte do contratante. Incidência do art. 21, § 3º, da Lei n. 6.435/77.

7. Recurso especial provido. (REsp nº 877.965/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 22/11/2011, DJe de 01/02/2012)

EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC - POSSIBILIDADE DA PENHORA QUANDO INCIDIR SOBRE FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR - ACIMA DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS -

1- O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela lei nº 11.382/06 é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

2- Um plano de previdência complementar é uma forma de investimento, para formar uma reserva financeira de médio e longo prazo, para garantir uma aposentadoria tranqüila, financiar a educação dos filhos, realizar um projeto de vida, etc.

3- Um plano de previdência complementar pode ser dividido em duas etapas: acumulação de recursos e recebimento da renda (benefício). Na primeira, o participante realiza depósitos programados e o dinheiro investido gera rendimentos. A segunda etapa é o recebimento do benefício de acordo com a reserva acumulada durante o plano, que engloba o dinheiro investido e os rendimentos. (grifou-se)

4- A lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades, os valores até 40 salários-mínimos existentes em caderneta de poupança.

5- O saldo existente no fundo de previdência privada, quando na etapa de acumulação de recursos, pode ser equiparado a uma conta de poupança, e portanto a impenhorabilidade estaria limitada a 40 salários-mínimos, com base no artigo 649, X do CPC.

6- Agravo improvido." (TRF da 4ª Região, AG 2008.04.00.027977-7/RS, 3ª Turma, Rel. Des. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJe 08/10/2008)

Infere-se, pois, que não assiste razão à parte autora quanto ao pedido de não-incidência do imposto de renda sobre a parcela denominada pecúlio.

O artigo 123 do CTN estabelece que as convenções particulares não excluem a incidência do tributo e o artigo 3º, § 4º, da Lei nº 7.713/88, preceitua que:

"A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma ou

qualquer título."

Referido pecúlio não representa compensação por eventuais prejuízos ou danos que a parte tenha sofrido, encontrando-se, portanto, no âmbito da incidência do imposto de renda, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Saliente-se, por fim, que a interpretação ora expendida está em conformidade com o artigo 111 do Código Tributário Nacional, inclusive porque a Lei nº 9.250/95 não outorga isenção, nem contraria o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

A irresignação, portanto, não merece acolhida.

Honorários advocatícios

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação.

Nesse sentido: REsp 726.265/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 30/04/2007, p. 286; REsp 111.768-5/MT, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 15/12/09, DJE 11/02/10.

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho.

Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o art. 20, § 4º, da Lei Adjetiva Civil, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da demanda (Súmula 14/STJ), na forma da Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado. Desse modo, não merece provimento, no ponto, o recurso voluntário da ré.

Dispositivo

À vista do exposto, com apoio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***nego provimento às apelações da autoria e da União Federal.***

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009370-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AUTOLEX COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.041211-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Na ocasião em que apreciei o pedido liminar formulado nas razões recursais, assim consignei às fls. 159/161 :

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que determinou o prosseguimento do executivo fiscal em relação ao débito remanescente, nos seguintes termos:

'Diante da notícia da inclusão dos débitos exequiendos constantes nas CDAs nso 80.6.06.190453-85 (derivada da inscrição no 80.6.06.029670-47), 80.6.06.190451-13 (derivada da inscrição no 80.6.06.029669-03), 80.3.06.006250-40 (derivada da inscrição no 80.3.06.000406-70) e 80.2.06.094130-56 (derivada da inscrição no 80.2.06.019061-00) no parcelamento, defiro a suspensão requerida às fls. 124.

Prossiga-se a execução com relação a certidão de dívida ativa no 80.6.06.190452-02 (derivada da inscrição no 80.6.06.029669-03), expedindo-se o competente mandado de bens, conforme requerido às fls. 124.'

Inconformada, sustenta a agravante, que todos os débitos em cobrança estão com a exigibilidade suspensa por meio de consolidação em programa de parcelamento, inclusive, no que tange à inscrição no 80.6.06.029669-03, que derivou a inscrição no 80.6.06.190452-02, em face da qual foi determinado o prosseguimento do executivo fiscal, conforme comprova a documentação carreada aos autos.

Dessa forma, requer, liminarmente, a suspensão do executivo fiscal em relação à inscrição no 80.6.06.190452-02.

Decido.

A apreciação liminar do presente recurso é posterior à juntada das informações requisitadas ao Juízo a quo às fls. 155/157, nas quais esclarece a este Tribunal que a Fazenda Nacional, apesar de sustentar a exigibilidade da inscrição no 80.6.06.190452-02, não carrou aos autos principais a respectiva certidão de dívida ativa.

Ao menos neste exame preambular, entendo que o prosseguimento da execução fiscal em relação à inscrição no 80.6.06.190452-02 deva ser imediatamente suspenso.

Carecem os autos principais de título executivo extrajudicial a justificar e fundamentar a cobrança do referido débito.

É imprescindível a juntada da CDA substitutiva para o prosseguimento de débito remanescente. Inclusive, a fim de identificar sua origem e possibilitar a defesa do executado.

Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO REMANESCENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1- Incontroverso o pagamento do débito principal, cabe a substituição da CDA para embasar a cobrança do débito remanescente, nos termos do artigo 2º, Parágrafo 8º da LEF.

2- Não tomada a referida providência, a execução torna-se carente de título líquido e certo que a autorize.

3- Consolidada a nova dívida, poderá ser ajuizada nova execução.' (TRF1, AC 9501164489/BA, 4ª Turma. Rel. Des. Fed. Eustáquio Silveira, j. 4.2.1998, DJU 6.4.1998, p. 264)

*Por esses fundamentos, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo, a fim de sobrestar o prosseguimento do executivo fiscal, até que exequente instrua o executivo fiscal com a certidão de dívida ativa, concernente à inscrição no 80.6.06.190452-02."*

À fl. 176 o Juízo a quo informa o cumprimento da transcrita decisão pela exequente, de modo que estão exauridos os efeitos desta.

No caso em apreço, o exame de mérito das alegações da agravante - qual seja a análise da presença dos pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade do crédito tributário - resta prejudicado, uma vez que na ocasião da interposição do recurso, a Fazenda Nacional não havia promovido a juntada da CDA concernente à inscrição objeto da cobrança, impossibilitando este Juízo de verificar quais créditos tributários em cobrança foram, de fato, incluídos em programa de parcelamento.

Sanado o vício da ausência de título executivo, em sede de primeiro grau de jurisdição, não subsiste o óbice inicial ao prosseguimento da ação. Isso porque, oportuniza a defesa da executada e o conhecimento de suas alegações.

Por esses motivos, dou parcial provimento ao agravo, para convalidar em definitivo a decisão de fls. 159/161.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008396-20.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008396-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LUIS ALVES DE MIRANDA
ADVOGADO : CHRISTIAN PINEIRO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00083962020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **LUIZ ALVES DE MIRANDA** afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre valores recebidos acumuladamente em autos de reclamações trabalhistas processos nºs 2860/96 e 971/98, que tramitaram perante os Juízos da 48ª e 5ª Varas do Trabalho em São Paulo, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título nas referidas demandas em 12/11/2004 e 05/02/2009, respectivamente.

Fundamentou seus pedidos de inexigibilidade, argumentando: a) o caráter indenizatório das verbas trabalhistas pagas em atraso (adicional de insalubridade e horas extraordinárias, bem como seus reflexos sobre descanso semanal remunerado, férias gozadas e terço constitucional, 13º salário, aviso prévio indenizado, FGTS e multa rescisória); b) a aplicabilidade do regime de competência para a apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente; c) a não incidência sobre os juros de mora.

Atribuído à causa o valor de R\$ 59.316,56 em 22/10/2009. Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a aplicabilidade do regime de competência para a apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente, na forma do Parecer PGFN nº 289/2009 e Ato Declaratório nº 1/2009, a incidência do IRPF sobre os juros de mora, a teor do artigo 111 do Código Tributário Nacional e a correção do indébito pela taxa SELIC a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Houve réplica. As partes, instadas, não manifestaram o desejo de produzir outras provas.

O Juízo singular acolheu apenas o pedido de inexigibilidade do IRPF pelo regime de caixa e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a ré a restituir os valores pagos a maior de acordo com as tabelas e alíquotas próprias a cada retenção, corrigidos monetariamente desde a data do desembolso em conformidade com a Resolução CJF nº 561/2007, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Feito submetido a

reexame oficial.

A União, instada, não manifestou interesse em recorrer. Apelou a parte autora sustentando a natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas em atraso e a inexistência do imposto de renda sobre os juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45, de 2004.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da remessa oficial

Cumprido observar inicialmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 59.316,56. Considerando que o valor da causa ou do débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 27.900,00), incide o CPC, artigo 475, inciso II, em obediência à Súmula 423/STF.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar ainda que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo STF, quanto à matéria tratada nos autos dos RRE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Das preliminares de ausência de prova do recolhimento do tributo e de inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da demanda

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional limita-se a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte (STJ, REsp nº 1129418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010). Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de liquidação.

Da prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a

prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante 08/STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, *caput* e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que: **"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."**

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 fixou o prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do STJ. O STF, no RE n.º 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n.º 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento

consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1269570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJe de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

No caso das ações repetitórias propostas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com o recolhimento indevido. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Considerando que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, se as retenções do imposto de

renda ocorreram em 12/11/2004 e 05/02/2009, apenas em 12/11/2009 e 05/02/2013 estariam extintos os débitos tributários, respectivamente.

Tendo sido promovida a demanda em 22/10/2009, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que não há prescrição.

Da incidência do IRRF sobre verbas constantes da reclamatória trabalhista

Defende a parte autora a natureza indenizatória das verbas recebidas em reclamação trabalhista como um todo, de maneira a afastar a incidência do tributo, nos termos do art. 43 do CTN. Contudo, a tese ora esposada não se coaduna com o entendimento do STJ, conforme se infere dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1102575/MG, DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO QUE AFIRMOU AUSÊNCIA DE PROCESSO DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE SÚMULA 07/STJ. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: (i) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); (ii) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); (iii) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); (iv) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); (v) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e (vi) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). (...) 6. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.112.877/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/11/2010, DJe de 03/12/2010)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos." (Pet 6.243/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 24/09/2008, DJe de 13/10/2008)

Passo ao exame das verbas tidas indenizatórias decorrentes de condenação em demanda trabalhista.

1- Do adicional de insalubridade e seus reflexos

O pagamento feito pelo empregador a empregado, a título de indenização por desgaste orgânico, na vigência do contrato de trabalho (CF/88, art. 7º, XVII), está sujeito à tributação do imposto de renda, já que importou acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) e não está beneficiado por qualquer hipótese de isenção prevista em lei (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3000/99).

Convém registrar que as leis que outorgam isenção devem ser interpretadas restritivamente, não comportando extensão analógica (CTN, art. 111, II). Da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias gozadas e 13º salário, devem sujeitar-se à incidência de tributação pelo IR.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ: REsp 928561/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 02/06/2009, DJe de 29/06/2009; AgRg no REsp 1039260/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 04/12/2008, DJ de 15/12/2008; REsp 615327/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 19/12/2008.

2- Do aviso prévio indenizado

Os valores alcançados ao empregado em substituição ao aviso prévio trabalhado, além de constituírem ganho absolutamente eventual, não possuem natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destinam a reparar a atuação do empregador que descumpra obrigação legal e determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (STJ, REsp 1221665/PR, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/02/2011, DJe de 23/02/2011)

Portanto, não é cabível a incidência do imposto de renda sobre os valores referentes ao aviso prévio indenizado, nos termos do artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88.

3- Das férias proporcionais e terço constitucional

O STJ, ao julgar o Recurso Especial 1111223/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 04/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido de que *"os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda"*.

Registre-se, por oportuno, a orientação da Súmula 386 daquela Corte no sentido de que *"são isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional"*, consolidando o entendimento acima relatado.

Tal entendimento é aplicável, igualmente, às hipóteses de pagamento feito pelo empregador a empregado, a título de férias vencidas e não gozadas, convertidas em pecúnia, inclusive o respectivo acréscimo de um terço, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, por também se encontrar beneficiado por isenção, nos termos do art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99.

4- Do FGTS e multa rescisória

O FGTS constitui direito social do trabalhador que visa, precipuamente, a ampará-lo nas situações de desemprego, conferindo-lhe a garantia de estabilidade financeira enquanto perdurar sua recolocação no mercado de trabalho.

E, embora possa agregar-se ao patrimônio do trabalhador, não se destina a remunerar os serviços por ele prestados, tanto que, em geral, salvo nas hipóteses especificadas pelo legislador, sequer tem sua disponibilidade

imediate.

Logo, não integra a base de cálculo do imposto de renda, nos moldes do art. 43 do CTN. Ademais, o inciso V do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988, prevê a isenção de imposto de renda em relação aos valores pagos a título de FGTS.

Registre-se que a circunstância de as parcelas do FGTS terem sido pagas diretamente ao trabalhador, ao invés de creditadas em conta vinculada ao Fundo, não altera a sua natureza jurídica, que, a despeito de se tratar de pagamento decorrente de condenação judicial, permanece sem caráter remuneratório.

A partir da interpretação das normas jurídicas acima, impõe-se a conclusão de que entre os rendimentos isentos a que se refere legislação do IR, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no artigo 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

5- Das horas extraordinárias e seus reflexos

As horas extras remuneram serviço prestado além do horário convencional estipulado para o trabalho. Possuem, portanto, nítido caráter remuneratório. Tais parcelas não indenizam um direito não fruído pelo empregado, compondo o salário para todos os efeitos legais.

Como é quantia eminentemente salarial que constitui acréscimo patrimonial tributável, representando renda nova que não está reparando nenhum prejuízo, deve sujeitar-se à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias gozadas e 13º salário. Nesse sentido, se consolidou a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR HORAS EXTRAS. TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Os valores recebidos a título de verba indenizatória sobre horas extras trabalhadas - 'Indenização por Horas Trabalhadas - IHT' - pagos a funcionário da Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás possuem natureza remuneratória, devendo sofrer a incidência do imposto de renda. 2. Não é o nomen juris, mas a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária sobre renda e proventos, conforme dispõe o art. 43 do CTN, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte. 3. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97. 4. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal: EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em 09/05/2007; EREsp 670514/RN, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.06.2008, p. 1. 5. Embargos de divergência providos. (STJ, Primeira Seção, EREsp 979765/SE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, unânime, DJe 01/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PETROBRÁS. HORAS-EXTRAS. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os 'acréscimos patrimoniais', assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. A Primeira Seção, no julgamento do recurso dos Embargos de Divergência 695.499/RJ (Min. Herman Benjamin, DJ de 24.09.07), assentou o entendimento de que o pagamento a título de horas extraordinárias, ainda que efetuado por força de acordo coletivo, configura acréscimo patrimonial e, portanto, é fato gerador de imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, REsp 904057/RN, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, unânime, DJe 15/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TEMA JULGADO PELO STJ SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. VERBAS RECEBIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, pagos em razão de decisão judicial prolatada no âmbito de reclamatória trabalhista têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 2. Questão pacificada pela Primeira Seção desta Corte, por maioria, na assentada de 28.9.2011, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.227.133-RS, Relator para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 19.10.2011). 3. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal das recorrentes, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado. 4. A

Corte regional reconheceu a incidência do imposto de renda sobre as verbas relativas a horas extras e todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias, 13º salário e aviso prévio, entendimento que se coaduna com os precedentes desta Corte. 5. O acórdão regional nada discorreu sobre a incidência da exação sobre o adicional noturno, o que inviabiliza a análise do pleito nessa instância recursal. Agravos regimentais improvidos." (AgRg no REsp nº 1226211/PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 17/11/2011, DJe de 23/11/2011)

Da incidência mês a mês do imposto de renda sobre verbas recebidas acumuladamente

Controverte-se acerca da exigibilidade do IRRF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação trabalhista. Dessa forma, estamos diante de um caso de não incidência tributária, e não de isenção como alega a União. Dispõe, com efeito, o artigo 43 do CTN:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O art. 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 1º. (omissis). § 2º. Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Em que pese a determinação imposta pelo artigo 111 do CTN, consistente na exigência de interpretação literal da legislação tributária que outorgue isenção, tenho que essa regra não pode ser aplicada isoladamente, nem entendida como obstáculo a uma interpretação teleológica.

PAULO DE BARROS CARVALHO leciona: ***"O desprestígio da chamada interpretação literal, como critério isolado da exegese, é algo que dispensa meditações mais sérias, bastando argüir que, prevalecendo como método interpretativo do direito, seríamos forçados a admitir que os meramente alfabetizados, que sabe com o auxílio de um dicionário de tecnologia jurídica, estariam credenciados a elaborar as substâncias das ordens legisladas, edificando as proporções do significado da lei. (...) O jurista, que nada mais é que um lógico, o semântico e o pragmático da linguagem do direito, há de debruçar-se sobre os textos, quantas vezes obscuros, contraditórios, penetrados de erros e imperfeições terminológicas, para construir a essência dos institutos, surpreendendo, com nitidez, a função da regra, no implexo do quadro normativo. E, à luz dos princípios capitais, que no campo tributário se situa ao nível da Constituição, passa a receber a plenitude do comando expedido pelo legislador, livre de seus defeitos e apto a produzir as conseqüências que lhe são peculiares."(CARVALHO, Paulo de Barros, Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, São Paulo, 2000, pág. 104)***

A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

HUGO DE BRITO MACHADO adverte: ***"Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo há de se entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo." (Curso de Direito Tributário, 19ª edição, Malheiros, pág. 263)***

Na hipótese dos autos, se houve aquisição de disponibilidade econômica, não foi, porém, nos termos em que tributada. Se a parte autora tivesse percebido os valores na época própria, não haveria montante a ser retido, ou este seria, ao menos, menor, devido ao correto enquadramento das alíquotas.

Não se pode, então, descontar dos valores pagos em parcela única - em razão de reconhecimento do direito aos pagamentos em reclamação trabalhista - o imposto de renda na fonte sob alíquota máxima, quando o tributo, se devido fosse, o seria a uma alíquota menor, se considerado o pagamento individualizado, ou seja, mês a mês.

Na verdade, se aprofundarmos a análise do acontecimento que originou o pagamento na ação trabalhista, verifica-se que o patrimônio da parte autora foi simplesmente recomposto.

Cuida-se de verbas que já deveriam ter sido pagas, regularmente, no âmbito administrativo, cujo inadimplemento privou o trabalhador do recebimento no valor correto, obrigando-o a invocar a prestação jurisdicional para fazer valer o seu direito.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pugnado pela União ofende o princípio da isonomia tributária (CF, art. 150, II). Por outro lado, cumpre observar que o IRRF deve ser calculado de forma graduada, por força do princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º).

Não é o que ocorreu no caso dos autos, em que o montante tributado não corresponde à capacidade contributiva da parte autora. Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência: REsp 723196/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 30/05/2005; REsp 758779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/2006; REsp 783724/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/8/2006; REsp 613996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 15/06/2009; AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 25/05/2009.

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1118429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1118429/SP, 1ª Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 24/03/2010, DJe de 14/05/2010)

Infere-se que a expressão "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Portanto, as tabelas e as alíquotas do IR aplicáveis devem ser aquelas vigentes no momento em que a parte autora deveria ter recebidos as parcelas correspondentes, tendo ela direito à restituição dos valores pagos a maior, corrigidos monetariamente pelos seguintes índices: ORTN até fevereiro de 1986; OTN, de março de 1989 a janeiro de 1989; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, além dos expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Da Lei nº 12.350/2010

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora nos anos calendários 2004 e 2009. Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto

o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos aqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do STJ, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Dos juros moratórios

A União alega que os juros de mora são acessórios, possuindo a mesma natureza do principal; assim, se a natureza da verba principal é salarial e, portanto, qualificada para a incidência de imposto de renda, os juros devem receber o mesmo tratamento jurídico.

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como: (omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

O entendimento defendido pela União merece reflexão sobre a hipótese fática de que trata o dispositivo supracitado. A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

Verifica-se do texto acima transcrito que o parágrafo único traz em si uma incoerência, pois, classifica como rendimentos do trabalho "os juros de mora e quaisquer indenizações pelo atraso de pagamento das remunerações".

O Supremo Tribunal Federal deixou claro que as indenizações correspondem a ressarcimentos decorrentes da inadimplência do devedor em cumprir sua obrigação no tempo certo.

O pagamento, como se sabe é instituto disciplinado pelo Código Civil, cuja denominação e efeitos se aplicam também ao direito tributário e o trabalhista, sendo disciplinado pelo Código Civil nos artigos 389 a 403.

Não cumprida a obrigação o devedor responde por perdas e danos, mais juros e atualização monetária, considerando-se em mora quem não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma da lei ou contrato.

Disto decorre que o pagamento de verbas salariais a posterior, com seus acréscimos, configuram-se ressarcimento, tanto pelo atraso como pelo enriquecimento ilícito do devedor.

Na hipótese dos autos, os valores pagos a título de juros moratórios, por força de reclamatória trabalhista, correspondem aos danos emergentes, ou seja, aos valores não pagos no tempo e modo devido pelo devedor, que os reteve em prejuízo do credor. aquilo que o credor perdeu em virtude da mora do devedor.

Indene de dúvida a diminuição do patrimônio da parte autora, por ter sido privada de perceber o salário de forma integral, no tempo em que deveria ter sido adimplido. A corroborar este entendimento, colaciono o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DAS RAZÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME

TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANO S AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR). EXISTÊNCIA DE NORMA DE ISENÇÃO (ART. 6º, V, DA LEI 7.713/88). AVISO PRÉVIO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS. SÚMULA 07/STJ. 1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial que não ataca o fundamento que, por si só, sustenta a decisão recorrida. Aplicação analógica da Súmula nº 283 do STF. 3. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 4. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material). 5. Precedentes: REsp 782.646/PR, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 05.12.2005; REsp 706.817/RJ, Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 671.583/SE, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 21.11.2005; e AgRg no Ag 672.779/SP, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 26.09.2005.(...)”(STJ, REsp 752223/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, DJ de 03.04.2006, pág. 262)

Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente, nos termos dos artigos 404 do Código Civil de 2002 e 1061 do Código Civil pretérito, que visa simplesmente a restaurar o patrimônio lesado no estado em que anteriormente se encontrava.

Em se tratando de mera recomposição do patrimônio do contribuinte, inexistindo qualquer acréscimo ou incremento, evidentemente não se configura a situação de fato prevista no art. 43 do CTN, que constitui o fato gerador do imposto de renda.

Portanto, há de se diferenciar o caso em que os juros são pagos pela demora no cumprimento da obrigação, quando então também os juros são salariais e, quando há inexistência do cumprimento da obrigação a qual a converte em indenização na demanda trabalhista, onde os juros também são parte da recomposição.

Justamente pela condição de acessórios do principal os juros aderem à natureza jurídica do pagamento: se salarial ou se indenizatória.

O fundamento da nova jurisprudência é o art. 404, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que diz que os juros de mora são de natureza indenizatória, quando os valores sob tal definição são pagos.

Foi assim decidido pelo STF em assentada administrativa versando sobre juros de mora sobre a diferença de URV devida aos seus servidores (Decisão nº 323.526, de 21/02/2008). No mesmo sentido, em sede judicial, a decisão do Ministro MARCO AURÉLIO, na ACO nº 369/SP, publicada no DJ de 13/11/2002. Igualmente, a decisão do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, no RE 591085-QO-RG/MS, DJe de 20/02/2009.

Ainda quanto à natureza dos juros decorrentes de perdas e danos, impende mencionar o Recurso Especial nº 1.037.452/SC, da E. 2ª Turma do STJ, com acórdão da lavra da Ministra ELIANA CALMON, publicado em 10/06/2008, que decidiu o seguinte:

“(omissis)

Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte: As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provedo que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

(omissis)

*Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a FAZENDA, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine. A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora. Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice.
(omissis)"*

Tanto a jurisprudência do STJ como a Justiça Trabalhista tem tal posicionamento, na esteira da Orientação Jurisprudencial nº 400, da Subseção I da Seção especializada em Dissídios Individuais - SDI1, do TST, cujo desiderato é impedir a interposição de recurso de revista. Confira-se:

"OJ-SDI1-400. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010) "Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora".

Ou seja, o acessório - juros de mora - acompanha a natureza jurídica do principal no momento do pagamento e, não por sua origem, pois descumprida a obrigação de pagar converter-se em ressarcimento ou indenização.

A questão foi pacificada pela Primeira Seção do STJ, por maioria, na assentada de 28/09/2011, sob o regime do art. 543-C do CPC, ao julgar os EDcl no REsp 1227133-RS, Relator para acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 02/12/2011.

Na ocasião, o Ministro Relator Teori Albino Zavascki deu parcial provimento ao recurso especial, por entender que os juros de mora não se destinam à cobertura de nenhuma espécie de dano emergente, por força dos arts. 1.061 do Código Civil pretérito e 404 do Código Civil de 2002. Desse modo, tais juros acarretariam real acréscimo patrimonial do credor, sujeitando-se à incidência de imposto de renda.

O Ministro Cesar Asfor Rocha divergiu do Ministro Relator, registrando que "os juros de mora pagos por força de lei, sem necessidade de comprovação dos prejuízos recompostos (heterogêneos), materiais e imateriais, não são tributáveis porque não identificáveis quais tipos de rendas foram indenizadas".

Por sua vez, o Ministro Mauro Campbell Marques, que também acompanhou a divergência, salientou que "os juros de mora são produto da própria mora, do ato ilícito contratual ou extracontratual praticado por outrem. É a qualidade de toda a verba indenizatória. Não se trata aí de emprego de capital, mas de ressarcimento, indenização. Coisa completamente distinta é investir o capital em algo com a perspectiva de retorno. Diferem assim dos juros remuneratórios, que são, estes sim, o produto do capital investido. Portanto, data vênua dos que pensam do modo contrário, a tributação dos juros de mora somente pode ser a título de acréscimo patrimoniais (proventos de qualquer natureza), não se amoldando à hipótese prevista no inciso I, mas sim no inciso II do art. 43, do CTN".

Ponderou ainda que, "se a verba é indenizatória e decorre da mora perpetrada no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, havendo lei que preveja o seu pagamento, há que se reconhecer a isenção prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88".

Por fim, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, que também acompanhou o voto divergente, salientou que "os juros de mora pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho, por se tratar de verba indenizatória paga na forma da lei, são isentos do imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.1713/88".

Tal posicionamento é, agora, pacífico na Primeira Seção do STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1089720/RS encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla. Veja-se a ementa do julgado, publicada no

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; l Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; l Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); l Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (STJ, REsp 1.089.720/RS, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 10/10/2012, DJe de 28/11/2012)

Registre-se, portanto, que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, devidos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, pagos em razão de decisão judicial proferida no âmbito de reclamatória trabalhista, têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF, art. 150, § 6º c/c CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Por fim, saliento que a interpretação expendida está em conformidade com o art. 111 do CTN, inclusive porque o art. 16 da Lei nº 4.506/1964 não outorga isenção, e tampouco contraria o art. 97 da Constituição e a Súmula Vinculante 10/STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta interpretação.

Não há falar, aqui, em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, porque não se trata, no caso, de isenção, mas, sim, de não incidência.

Cabe destacar que esses dois institutos são figuras distintas: *"isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência"* (MACHADO, Hugo de Brito, obra citada, págs. 186/187).

Inexiste, portanto, acréscimo de riqueza nova ao patrimônio já existente, o qual, simplesmente, é recomposto ao estado anterior sem o incremento líquido imprescindível à caracterização de renda. Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente.

Da forma de restituição do indébito do IRPF

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

As retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

É facultado ainda ao contribuinte manifestar a opção pela compensação do crédito. O Fisco tem a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte. A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente seguinte:

***"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF. I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial. II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: EREsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05. III - O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão. IV - Agravo regimental improvido."* (AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de**

13/12/2007, pág. 336)

Ressalte-se que nos termos do artigo 34 da Resolução nº 168/2011 do E. CJF, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) relativos aos anos-calendário anteriores ao do momento do saque, de que trata o art. 12-A da Lei nº 7.713/1988 (incluído pela Lei nº 12.350/2010), é efetuada quando do pagamento do requisitório ao beneficiário ou seu representante legal.

Ainda, consoante o artigo 62 da citada Resolução, é obrigatório o preenchimento dos dados relativos aos rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) de requisições de pequeno valor e precatórios (independentemente do valor por beneficiário), elaborados a partir de 01/07/2012 e 02/07/2012, respectivamente.

Da correção monetária do débito judicial

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo até a sua efetiva restituição ou compensação (Súmula 162/STJ). Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos ou créditos de natureza tributária, constantes desta decisão.

Quanto aos juros de mora é importante se apreciar a questão frente à Lei 9.494/1997, art. 1º F, acrescentado pela MP 2.180/2001 que os fixou em 6% sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de seus funcionários públicos.

Contudo, posteriormente a Lei 11.960/2009 ao art. 5º alterou o art. 1º -F, determinando a aplicação dos índices e juros da caderneta de poupança nas condenações impostas à Fazenda Pública **independente de sua natureza**, como se segue:

"Art. 1º - F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança"

Ressalto não desconhecer o julgamento da Primeira Turma do STF, proferido em sede de Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 633.138/DF, em 04.09.2012, de relatoria do Min. Luiz Fux. Na ocasião ficou assentado não ser aplicável o art. 1º-F da Lei 9.494/97 quando se cuidar de verba indenizatória requerida à Fazenda Pública.

Porém, os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em sede de RECURSO REPETITIVO, Recurso Especial n. 1.205.946/SP, julgado em 19.10.2011, sob o regime do Art. 543 -C do CPC, decidiram pela imediata aplicação da Lei nº 11.960/2009, nos processos em andamento, em observância ao princípio do *tempus regit actum* ao entendimento de que os juros de mora como consectário legal da condenação principal têm natureza processual.

Neste sentido a orientação do STJ é de que a correção monetária e os juros de mora são regidos por normas de ordem pública, de natureza eminentemente processual e, por isto são aplicáveis aos processos em julgamento, após a alteração da lei, sem que tal represente "reformatio in pejus"

Dos ônus sucumbenciais

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. STJ que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação. Nesse sentido: REsp 726.265/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 30/04/2007; RESP 1117685/MT, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe de 11/02/2010.

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho, sem desconsiderar a moderação a não onerar demasiadamente o vencido.

Observando o art. 20, § 4º, do CPC, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil

reais), corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), na forma da Resolução CJF nº 134/2010, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50, art. 12).

Do dispositivo

Em face do exposto, com fundamento nos artigos 515 e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***dou parcial provimento à apelação da autoria e à remessa oficial*** para acolher parcialmente os pedidos e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do mesmo Código, condenando a União a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028724-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028724-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NEWTON MOREIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : NEWTON MOREIRA E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00706-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Newton Moreira em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão do sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal, bem como rejeitou a arguição de prescrição (fls. 128/130).

A parte agravante alega ilegitimidade passiva. Pugna pela prescrição dos débitos objeto do feito executivo.

Às fls. 150/151 v., foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, o agravante interpôs agravo legal, pleiteando a sua reconsideração (fls. 160/164).

Relata que a decretação da falência representa forma de encerramento regular da sociedade.

DECIDO

A decisão de fls. 150/151 v. merece retratação.

Desde logo, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Logo, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único. Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fê pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.
2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.
3. Embargos de divergência acolhidos."
(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible, consoante as seguintes ementas:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.
(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou

na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaques).

4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaques)

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

No caso em questão, a dissolução ocorreu de forma regular, haja vista que houve falência da executada, conforme ficha cadastral da JUCESP (fl. 102).

Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. **Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.**

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010, destaquei)

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. **A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido."**

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.

1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.**

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 971.741/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008, destaquei)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 150/151 v., restabelecendo o processamento do presente agravo de instrumento e defiro o efeito suspensivo para determinar a exclusão do sócio, ora recorrente, do polo passivo da lide.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017748-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017748-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LATICINIOS RICA NATA IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: GANDUR ZERAIK falecido
: SERGIO AUGUSTO PIMENTEL DE SOUZA ZERAICK
: FRANCISCO FERREIRA COSTA
: WILSON FRANCISCO GRILLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP
No. ORIG. : 03.00.00212-7 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora no rosto dos autos do inventário de GANDUR E ISIS.

Alega a União Federal que a Lei nº 6.830/80 estipula, expressamente, que a dívida ativa da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em inventário e que a totalidade dos bens do espólio responde pela dívida ativa da Fazenda Pública.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente, destaco que a União Federal aforou execução fiscal em face da empresa LATICÍNIOS RICA NATA IND. COM. IMPORT. E EXPORT. LTDA para cobrança de débitos fiscais (fls. 8/13).

No curso daquela execução, o sócio GANDUR ZERAIK faleceu (fl. 255), quando já havia sido incluído no polo passivo, haja vista que a empresa havia encerrado suas atividades (fl. 17 v.).

Verifico que houve a citação do espólio de Gandur Zeraik na pessoa de sua inventariante, Isis Pimentel Zeraik, conforme fls. 263/265.

Posteriormente, a União requereu a efetivação da constrição judicial dos bens do espólio de Gandur Zeraik, consoante fls.268/269.

O magistrado singular deferiu a penhora no rosto dos autos, a teor da decisão trasladada de fl. 284.

Entendo que merece reforma o r. "decisum".

A questão foi amplamente analisada no RESP 293.609 (publicado no DJ de 26/11/2007), pelo Ministro Hélio Quaglia Barbosa, cujo trecho do voto ora transcrevo:

"...

Determina o artigo 674 do Código de Processo Civil, 'quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor'.

José Carlos Puoli, em comentário ao referido dispositivo, observa que,

em se tratando de penhora feita no rosto dos autos, a constrição 'atingirá os direitos postulados pelo executado em outra demanda judicial, sendo que, nos autos dessa outra demanda, deverá ser certificada a constrição para que, ao final dela, os bens ou direitos que couberem ao executado sejam destinados à satisfação do exequente' (in **Código de Processo Civil Interpretado**, Coordenação de Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004, página 1936); nesses termos, a forma diferenciada de restrição é possível, quando o credor pretenda garantir-se, penhorando eventual direito do devedor, que poderá vir a ser reconhecido em outra demanda.

Assim, cabível seria a penhora no rosto dos autos, tomando-se em conta a demanda que ora se descortina, se ao menos um dos herdeiros estivesse na posição de executado, pois, nesse caso, eventual direito seu, reconhecido na futura partilha de bens, poderia ser atingido pela constrição. Contudo, não é essa a circunstância dos autos, visto que, como já assinalado, a dívida é originária de obrigação do próprio de cujus.

A dessemelhança de situações não passou ao largo da lição de Theotônio

Negrão:

'A penhora no rosto dos autos de inventário só tem lugar quando o executado é herdeiro, ou interessado, por obrigação própria, não quando é o inventariante ou herdeiro, executado por obrigação originária do falecido' (in **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, página 797).

4. Dessarte, possível que é a penhora direta de bens do espólio, em razão de dívida contraída pelo próprio de cujus, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso especial e, no ponto, **LHE DOU PROVIMENTO.**"

Ante o exposto, **concedo a antecipação da tutela recursal** para permitir a penhora dos bens indicados pela União.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022298-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022298-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COMISSARIA DE DESPACHOS SOUZA LEITE LTDA
ADVOGADO : NAELSON PACHECO QUEIROZ e outro
REPRESENTANTE : WILLIAN MATHIAS
ADVOGADO : NAELSON PACHECO QUEIROZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00267551320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Na ocasião em que apreciei o pedido liminar formulado nas razões recursais, assim consignei às fls. 165/166:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que, após prévia manifestação da exequente, determinou a substituição da CDA, nos termos do art. 2º, parágrafo 8º, da Lei de Execuções Fiscais, intimando a executada para pagamento do débito ou oferecimento de bens à penhora (grifos

nossos).

Inconformada, a agravante alega a extinção do crédito tributário pelo pagamento integral dos débitos, em data anterior à inscrição em Dívida Ativa da União.

Requer a suspensão dos efeitos da decisão agravada para extinguir a execução, condenando a exequente em honorários advocatícios.

Decido.

A questão relativa à condenação da exequente em verba honorária restou prejudicada e, portanto, não foi apreciada pelo juízo de primeiro grau, porque indeferida a alegação de pagamentos.

No caso, a exequente apresentou substituição de CDA, tendo o magistrado intimado o executado para pagar ou nomear bens.

Com efeito o juiz refutou o pagamento e determinou intimação do executado, prosseguindo na execução sob a novel CDA.

Apresentou o executado exceção de pré-executividade alegando pagamento. Este instrumento processual surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso a alegação de pagamento não foi aceita pelo magistrado nem devidamente fundamentada a recusa, não se tecendo qualquer comentário quanto à comprovação documental apresentada nos autos sobre provável pagamento, quando da execução de pré-executividade. A decisão agravada foi omissa no tocante à apreciação de pagamento.

A exequente fora intimada a ser manifestar nos autos em 02/2007 (fls.135/136, 147/148) sobre documentos acostados pelo executado que no seu sentir comprovavam o pagamento do débito. Cinco anos após, a exequente apresentou, em março de 2012, petição pleiteando a substituição da CDA, com cobrança de valores, talvez remanescentes ou não, pois não há explicitação das razões do pedido ou qualquer argumentação sobre a alegação de pagamento trazida pela agravante.

Estranhamente, após a substituição da CDA, a exequente aponta a existência de dívida no valor de R\$ 2.168,00, vencida em 10/10/2001 (fl. 158), quando há nos autos guia DARF de recolhimento de tributo, no valor equivalente ao exigido, vencido em outubro de 2001, documento de folha 61.

Assim, enquanto não se manifestar o exequente e o magistrado sobre os documentos acostados e alegação de pagamento, não é possível se recepcionar o recebimento de nova CDA, afigurando-se temerário constringir o executado.

Por isso, em caso de alegação de pagamento, onde a aparência de extinção do crédito fiscal se afigura verossímil, é cabível a averiguação das alegações dentro dos próprios autos da execução.

Importante a manifestação conclusiva da Fazenda Pública nos autos acerca dos documentos juntados pelo contribuinte, com posterior apreciação do debate pelo magistrado de primeiro grau, o que não ocorreu no presente caso, se considerarmos que a petição da União apenas requer a substituição da CDA, sem explicitar as razões da manutenção da inscrição.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o retorno dos autos, intimando-se a Fazenda Federal a se manifestar expressamente sobre os documentos acostados, devolvendo-se ao magistrado a devida apreciação das questões debatidas."

Conforme se depreende da documentação acostada pela Fazenda Nacional (fls. 168/180), de fato, em sede de revisão administrativa, a exequente localizou pagamentos efetuados pela agravante, remanescendo, um único débito no valor de R\$ 2.601,60 concernente à inscrição n. 80.2.06.025234-84.

Ora, o feito está arquivado com fulcro na Portaria MF n. 130/2012.

Por esses motivos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar à exequente que promova a substituição da CDA em conformidade com a retificação proposta pela DRF (fls. 179/180).

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023236-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO RUIZ PEREZ
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00049355020124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário sobre valores que foram pagos ao autor em atraso, ora agravado, a título de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Às fls. 50/52, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Incluído os autos na pauta de julgamento de 22.11.2012, a 4ª Turma negou provimento ao agravo de instrumento, fls. 57/61 v.

Inconformada, a UNIÃO FEDERAL interpôs agravo legal, pleiteando reforma ou sua apresentação em mesa.

D E C I D O.

O agravante não manejou a interposição do recurso adequado.

Com efeito, o presente agravo legal foi interposto contra **acórdão**, prestação jurisdicional originada de decisão **colegiada** (artigo 163 do CPC). Ora, o recurso de agravo, seja de instrumento, seja regimental, somente desafia decisão interlocutória **singular**, nos termos do que dispõem os artigos 522 a 529, 545 e 557, §1º do CPC, c/c artigos 188, §único; 191, §único; 207, §único; 224; 232, §único; 250; 279, §2º; 285, §1º; 293, "caput" e §único; 353, §único; e 356, §2º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

É certo que, por força do princípio da fungibilidade recursal, admite-se a recepção de um recurso por outro, desde que não haja erro grosseiro, inescusável, e se interposto no prazo legal correspondente ao recurso cabível.

Todavia, a interposição de agravo regimental, à espécie, constitui erro grosseiro, razão porque inaplicável referido princípio.

Nesse sentido, uníssona a jurisprudência, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A REGIMENTAL. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Na forma dos artigos 545 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível **agravo regimental** contra decisão monocrática, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra **acórdão**.

2. Não incide o princípio da fungibilidade em caso de ausência de qualquer dos requisitos a que se subordina, quais sejam: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível; b) inexistência de **erro grosseiro**; c) que o recurso inadequado tenha sido interposto no prazo do que deveria ter sido apresentado.

3. **Agravo regimental** não conhecido."

(STJ, AAGRAR 4445, 1ª Seção, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18.02.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU REGIMENTAL.

1. É cediço nesta Corte que, por ausência de previsão legal ou regimental, não cabe **agravo regimental** em face de provimento judicial emanado do órgão colegiado. Em razão do **erro grosseiro** perpetrado pelo agravante, não é possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal para conhecer a presente irresignação como outro recurso.

2. **Agravo regimental** não conhecido."

(STJ, AEDAGA 1153285, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03.02.2011)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, a teor do que dispõe o artigo 557, caput, do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026583-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026583-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DELTA AIR LINES INC
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074399620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar (fls. 245/248).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, que faço juntar a esta decisão, verifiquei que houve a prolação de sentença, na qual o juízo *a quo* concedeu a segurança e confirmou expressamente a liminar anteriormente concedida.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027844-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PLATINUM LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE
: LAURINDO LEITE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158482120124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consultado o sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte constatei que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado - o que torna esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028013-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028013-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : CHARLES SAVARIS CARMINATI
ADVOGADO : KARINA CURY RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066712120124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Inicialmente, à vista do requerimento feito no processo originário (fl. 17), concedo ao agravante os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso

Agravo de instrumento interposto por CHARLES SAVARIS CARMINATI contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida para que fosse determinada à autoridade impetrada a anulação da aplicação da pena de perdimento às mercadorias e o seu desmembramento e conseqüente liberação, ao fundamento de que (fls. 76/78):

a) não há elementos nos autos que permitam aferir se os bens mencionados na inicial são de propriedade do impetrante, já que ele não apresentou o conhecimento de carga original ou documento de efeito equivalente emitido pelo transportador da mercadoria;

b) na remota hipótese de consolidação irregular da bagagem, o resultado indesejado decorre da relação do impetrante com a empresa contratada para transporte da carga, que teria agido de forma irregular. Trata-se de relação de direito privado, totalmente estranha à autoridade impetrada.

Sustenta, em síntese, que:

a) os recibos de mercadorias, também identificados nos *invoices* e pelo número de ordem de frete, todos acostados aos autos, são suficientes para comprovar a sua titularidade sobre os bens;

b) os bens foram cadastrados pela transportadora em nome de outro cliente, procedimento que é utilizado comumente por essas empresas, e o *mandamus* foi impetrado contra ato ilegal que decretou o perdimento dos bens, em razão da irregularidade da documentação. Assim, o equívoco do transportador não justifica a penalidade imposta, com o que tem direito à liberação de sua bagagem.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal por estarem presentes a relevância da fundamentação, nos termos expostos, e o fundado receio de dano irreparável, porquanto, além de precisar dos equipamentos para o exercício da sua profissão, que se encontra prejudicada pela não liberação, serão eles encaminhados para leilão.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, o preenchimento dos requisitos hábeis à concessão da medida pleiteada. Um dos fundamentos utilizados pelo juízo de primeiro grau para indeferir a liminar é a ausência de comprovação de propriedade do agravante sobre os bens. Neste recurso, ele afirma que resta demonstrada a sua titularidade, já que trouxe aos autos documento com o número de ordem de frete da caixa em seu nome e recibos das mercadorias, também identificados nos *invoices*. No entanto, tais documentos não evidenciam a propriedade do recorrente.

Na ordem de frete há um campo de descrição da mercadoria transportada, do qual consta "*som, guitarra*" (fl. 21). À fl. 22 foi juntado um extrato de consulta do que seria o transporte dos bens do agravante com a indicação do importador (Noemi Martiniuk, em nome de quem se alega ter sido a operação realizada) e não há dado algum que o relacione à ordem de frete (frise-se que os primeiros campos do documento da fl. 21 estão ilegíveis). Às fls. 23/24 foram apresentados os *invoices* em inglês, razão pela qual o magistrado determinou que fosse observado o artigo 157 do Código de Processo Civil (fl. 29), segundo o qual documentos em língua estrangeira devem ser acompanhados de versão em vernáculo firmada por tradutor juramentado. Em atendimento a esse despacho, o recorrente protocolizou a petição de fls. 30/32 e anexos de fls. 33/49 e afirmou que, com relação à tradução, desistiu dos documentos por indicarem "*números de séries de alguns bens que guardam a sua caixa*", motivo pelo qual trouxe novo documento "*que consiste em uma lista do que se encontra no interior da sua caixa, não necessitando mais*" dos *invoices* (fl. 30) e requereu o respectivo desentranhamento, pedido não examinado na primeira instância. O documento novo é uma simples relação dos itens da ordem de frete (fl. 34):

1. 6 CAIXAS JBL VRX 932 COM NÚMEROS DE SÉRIE 11927,11925, 12014, 12013, 120110 12008.
2. 2 CAIXAS JBL VRX 932 SEM NÚMERO DE SÉRIE.
3. TUBOS (LATINHAS) DE TINTA SPRAY PRETO FOSCO PARA REPAROS NAS CAIXAS DESCRITAS ACIMA.
4. 2 ESTRUTURAS EM AÇO PARA SUSPENDER AS CAIXAS DESCRITAS EM 1 E 2.
5. BATERIAS 9 VOLTS (VÁRIOS PACOTES) PARA MICROFONES SEM FIO.
6. ROLOS DE FITA ADESIVA CINZA USADOS EM CABEAMENTO PESADO.
7. FERRAMENTAS DIVERSAS USADAS EM SONORIZAÇÃO."

Tal relação, que, inclusive, pode ter sido feita pelo próprio impetrante, já que não traz timbre ou assinatura de qualquer empresa, não é apta a comprovar que os bens listados tinham qualquer relação com a ordem de frete apresentada (esta sim da transportadora, devidamente assinada), da qual, ressalte-se, constou como descrição somente "*som, guitarra*" (fl. 21). Destarte, não há como se concluir que os bens pertencem ao agravante, o que demonstra o acerto da decisão agravada.

Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, e, oportunamente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança,

encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032421-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032421-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANTANA CALCADOS DE RANCHARIA LTDA
ADVOGADO : RAFAEL AVANZI PRAVATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 11.00.00002-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Inconformada, entendendo inexistir possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação à embargante, pugna a embargada, ora agravante, pelo prosseguimento do executivo fiscal, tendo em vista a alteração promovida pela Lei nº 11.382/06, ao acrescentar o artigo 739-A ao CPC.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no artigo 16 "caput" se defender da constrição através dos embargos do Devedor.

Como os embargos do Devedor têm procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos embargos, mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (artigos 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisdicional de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de serem aplicáveis as novas normas do CPC quanto aos embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos dois sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei no 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, *todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma*

taxativa.

Ao se aplicar a novel redação do artigo 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível, porquanto ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do artigo 1º da Lei 6.830/80:

"Art. 1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil." Sua redação deixa clara a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80." (Editora Saraiva -Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal).

Por ser a Lei nº 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da Lei nº 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a lei especial não pode ser derogada pela lei geral. O mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina:

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre direito comum (Jus commune) e direito especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais, pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80, ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos, mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de executar os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do artigo 16, §1º, da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco no leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/1980, *verbis*:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, *caput*, e 21 da Lei nº 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspenso até seu julgamento:

"Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I."

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, tem-se que ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, o que aparentemente ocorreu na hipótese em exame, conforme se infere do auto de penhora acostado às fls. 214 dos embargos à execução fiscal, onde há indicação da constrição de bem imóvel, tal como consignado pelo magistrado mas, cuja eventual avaliação pelo oficial de justiça se desconhece, em virtude da

ausência de cópia integral do executivo fiscal.

Assim, apresentada garantia idônea do débito, em suposto valor integral de sua exigência, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não havendo sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança, cujo requerimento foi expressamente feito pela embargante na petição inicial, é consequência lógica da oposição dos embargos do executado.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC.

1. O art. 739-A do CPC, que nega aos embargos de devedor, como regra, o efeito suspensivo, não é aplicável às execuções fiscais. Em primeiro lugar, porque há disposições expressas reconhecendo, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (arts. 19 e 24 da Lei 6.380/80 e art. 53, § 4º da Lei 8.212/91). E, em segundo lugar, porque, a mesma Lei 11.362/06 - que acrescentou o art. 739-A ao CPC (retirando dos embargos, em regra, o efeito suspensivo automático) -, também alterou o art. 736 do Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo. O legislador, evidentemente, associou uma situação à outra, associação que se deu também no § 1º do art. 739-A: a outorga de efeito suspensivo supõe, entre outros requisitos, "que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". Ora, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da execução fiscal, persiste a norma segundo a qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" por depósito, fiança ou penhora (art. 16, § 1º da Lei 6.830/80).

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1178883/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, v.u., DJe 25/10/2011, pág. 196).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. NORMA DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. INTELIGÊNCIA DE SEU ART. 1º INTERPRETADO EM CONJUNTO COM OS ARTIGOS 18, 19, 24 E 32 DA LEF E 151, DO CTN.

1. Controvérsia que abrange a discussão sobre a aplicabilidade do art. 739-A e § 1º, do CPC, alterados pela Lei 11.382/06, às execuções fiscais.

2. A Lei 6.830/80 é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, de sorte que, em conformidade com as regras gerais de interpretação, havendo qualquer conflito ou antinomia entre ambas, prevalece a norma especial. Justamente em razão da especialidade de uma norma (LEF) em relação à outra (CPC), é que aquela dispõe expressamente, em seu artigo 1º, que admitirá a aplicação desta apenas de forma subsidiária aos procedimentos executivos fiscais, de sorte que as regras do Código de Processo Civil serão utilizadas nas execuções fiscais apenas nas hipóteses em que a solução não possa decorrer da interpretação e aplicação da norma especial.

3. O regime da lei de execução fiscal difere da execução de títulos extrajudiciais, pois regula o procedimento executivo de débitos inscritos na dívida ativa, ou seja, constantes de títulos constituídos de forma unilateral.

4. A interpretação dos artigos 18, 19, 24, inciso I, e 32, § 2º, da LEF leva à conclusão de que o efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal decorre da sua apresentação. Isso porque tais dispositivos legais prevêm a realização de procedimentos tendentes à satisfação do crédito (manifestação sobre a garantia, remissão, pagamento, adjudicação, conversão de depósito em renda) apenas após o julgamento dos embargos ou nas hipóteses em que estes não sejam oferecidos, evidenciando a suspensão do prosseguimento da execução até o julgamento final dos embargos.

5. Ainda a evidenciar o regime diferenciado da execução fiscal e o efeito suspensivo inerente aos embargos que se lhe opõem, está o § 1º do artigo 16 da Lei 6.830/80, segundo o qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução", o que denota a incompatibilidade com as inovações do CPC quanto ao efeito suspensivo dos embargos à execução.

6. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1291923/PR (2010/0154764-1), Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, v.u., DJe 07/12/2011).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, DE FORMA AUTOMÁTICA, COM A GARANTIA DO JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu do agravo para dar provimento a recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que, com base no art. 739-A do CPC, negou a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, por não verificar risco de lesão grave ou de difícil reparação.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o art. 739-A do Código de Processo Civil - CPC não se aplica ao rito das execuções fiscais, por força do princípio da especialidade. Os embargos do

devedor opostos contra execução fiscal, garantido o juízo da execução, possuem efeito suspensivo automático. Nesse sentido: REsp 1291923/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 07/12/2011; REsp 1178883/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 25/10/2011.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 126300/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012).

Tanto é assim que a exposição de Motivos (referente à Reforma do Código de Processo Civil), assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz menção expressa à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos: "... *será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização...*".

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032769-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032769-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : KELLY CRISTINA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS MARCELO BELLOTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SHH AUTOMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126687920124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Kelly Cristina Nunes da Silva contra decisão que, em sede de embargos de terceiros, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, sob fundamento de que *a aquisição do veículo se deu após a inscrição do débito executando em dívida ativa e não há notícia da existência de bens reservados pelo devedor que bastem para saldar a dívida* (fls. 10/11).

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou os embargos de terceiro com pedido de liminar com o objetivo de manter a posse do veículo VW/Gol explicitado na inicial, além da expedição de ofício ao delegado do DETRAN/SP em caráter de urgência, para autorizar a transferência do bem, com a consequente permissão para o seu uso, e que:

a) não havia meios para saber que a devedora possuía débitos inscritos em dívida ativa e não há que se falar em fraude à execução, na medida em que a devedora é detentora de outros bens passíveis de constrição judicial, conforme demonstrado às fls. 53/57;

b) a Súmula 375 do STJ determina que o conhecimento de fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. *A agravada registrou o bloqueio sobre o veículo somente em agosto/2012, ao passo que a agravante adquiriu o veículo em 16 de maio de 2012, portanto, data posterior à citação da devedora e do registro do bloqueio;*

c) para que seja considerada a fraude à execução (art. 593, inc. II, do CPC) é necessário que a alienação seja

posterior à citação do devedor (art. 219 e 263, segunda parte, do CPC);

d) está demonstrado nos autos que a citação não se havia concretizado e não havia qualquer registro ou restrição, judicial ou administrativa sobre o veículo na ocasião em que foi adquirido (16/05/2012). A citação da executada ocorreu em 21/06/2012 e a restrição questionada foi efetivada apenas em 20/06/2012. Cabia à agravada comprovar o *consilium fraudis* entre a executada e a compradora do veículo, já que não havia registro no DETRAN/SP.

Pede a atribuição do efeito suspensivo ao recurso, com a concessão de liminar para a manutenção da agravante na posse do veículo VW Gol 1.0, placas EDF 0264, fabricação e modelo 2008, bem como a expedição de ofício ao delegado titular do DETRAN/SP, em caráter de urgência, para o fim de autorizar a transferência e o licenciamento do veículo, para que a agravante possa usar o bem, além da sua exclusão de eventual penhora, ou busca e apreensão.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Pretende a agravante a sua manutenção na posse do veículo VW Gol 1.0, placas EDF 0264, fabricação e modelo 2008, bem como a expedição de ofício ao delegado titular do DETRAN/SP, para o fim de autorizar a transferência e o licenciamento do veículo. Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária da matéria posta, o preenchimento dos requisitos hábeis à concessão da medida pleiteada.

A questão relativa à fraude à execução e a presunção de sua ocorrência encontra previsão no artigo 185 do Código Tributário Nacional. Referido artigo sofreu alterações, com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, e a sua aplicação foi objeto de interpretação por parte do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.141.990, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat Lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução ."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense,

2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...)

8. *A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. *In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

11. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

(grifos nossos)

(Relator Ministro Luiz Fux, DJE 19.11.2010)

Oportuno consignar que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula 375/STJ ("O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.") não se aplica às execuções fiscais (precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: *REsp 1141990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10.11.2010, DJe 19.11.2010*).

[Tab]

No caso dos autos, o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 03.11.2011 (fls. 13/14) e a citação da executada, conforme informação da agravante na petição inicial do presente agravo, ocorreu em 21/06/2012. A alienação do automóvel objeto da discussão realizou-se em 23.05.2012 (fls. 34 e 44). Portanto, à vista de que a venda do bem ocorreu após a alteração do artigo 185 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005, desnecessária anterior citação do devedor para o reconhecimento da fraude à execução, na medida em que apenas necessária a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, conforme entendimento da corte superior, fato ocorrido em 26/09/2011, nos termos da CDA encartada à fl. 14.

Outrossim, os documentos apresentados às fls. 53/57 não se afiguram suficientes para corroborar a afirmação de que a devedora é detentora de outros bens passíveis de constrição judicial, de modo a afastar a presunção de alienação fraudulenta, como alegado, já que não há como se aferir a sua aptidão para a satisfação total do crédito em cobrança (art. 185, parágrafo único, do CTN).

Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal pretendida.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035201-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035201-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : WILLES MARTINS BANKS LEITE
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03075889519974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **Willes Martins Banks Leite** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo, com base no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 37).

Sustenta o agravante, em síntese, que, a demanda originária consiste de embargos à execução que visam à desconstituição da CDA executada e, no recurso de apelação interposto da sentença de improcedência, requereu, excepcionalmente, o seu recebimento com efeito suspensivo e que:

- a) a execução fiscal, que tem por objeto a cobrança de crédito decorrente de atos praticados pelo recorrente quando ocupava o cargo de direção no extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, é absolutamente nula e deve ser extinta com base no artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil, dado que a suposta obrigação que deu origem à respectiva CDA não é passível de execução;
- b) o crédito em cobrança encontra-se prescrito, o que deve ser reconhecido por este Tribunal, razão pela qual deve ser determinado o congelamento do feito executivo;
- c) a obrigação subjacente, de natureza civil, baseada em suposto ato ilícito praticado, não é passível de aparelhar a execução fiscal. O termo de inscrição da execução não identifica o fundamento legal ou contratual para o crédito;
- d) foram violados princípios constitucionais inerentes à defesa do executado (art. 5º da CF/88), já que falece à Comissão de Inquérito competência para condenar o agravante/executado ao pagamento de supostos prejuízos causados ao IAA.

Pede a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o recebimento e processamento do apelo interposto no feito originário nos efeitos devolutivo e suspensivo, diante da iminente ameaça de expropriação patrimonial.

É o relatório. Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar.

A teor do artigo 520, inciso V, do CPC, a apelação é recebida só no efeito devolutivo se interposta contra sentença

que julgar improcedentes ou rejeitar liminarmente os embargos à execução, exatamente o caso dos autos (fls. 40/50). Por sua vez, o artigo 558, parágrafo único, do mesmo diploma legal prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520. (grifo nosso)

Nesse contexto, verifica-se que, ante a regra geral de recebimento do recurso somente no efeito devolutivo (art. 520, inc. V, do CPC), cumpriria ao ora agravante, além de requerer, justificar o recebimento do apelo em sede de embargos à execução em ambos os efeitos quando da sua interposição, o que, conforme deflui da cópia encartada às fls. 52/77 dos presentes autos, não ocorreu, já que foi não apresentada a fundamentação expressa para o pedido.

Outrossim, as questões suscitadas no presente agravo de instrumento não foram objeto de apreciação pela decisão agravada, que foi exarada nos seguintes termos:

Recebo a apelação da parte embargante apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se a apelada para o oferecimento das contra-razões, no prazo legal.

Após, traslade-se cópia da sentença proferida, bem como do presente para a execução fiscal, desampando-a.

Em seguida, remetam-se os presentes autos ao Eg. TRF da 3ª Região, com as formalidades legais.

Intimem-se. (fl. 37)

As alegações do ora agravante deveriam ter sido apresentadas para o magistrado do primeiro grau analisar e, somente então, se fosse o caso, ser interposto o agravo contra a respectiva decisão. Desse modo, o exame da matéria por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

[...]

III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(AI - Agravo de Instrumento - 387558 - 0035891-48.2009.4.03.0000 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - 24/04/2012 - grifei)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DESCUMPRIDO O CONTRATO HÁ CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.514/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...]

*IV - Quanto à questão acerca da restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no § 4º, do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois **só é possível recorrer daquilo que foi decidido**, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, **sob pena de supressão de instância**. V - Agravo Legal improvido.*

(TRF3 - AC 00093313420114036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711563 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 27/03/2012 - TRF3 CJI DATA:12/04/2012 - grifei)

O Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INSALUBRIDADE NO LOCAL DE TRABALHO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que **mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instâncias**" (AgRg no AREsp 57.563/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/3/12).

[...]

4. Agravo não provido.

(AgRg no Ag 1407965/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 18/05/2012 - grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035666-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035666-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: VIACAO GALO DE OURO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 07193384519914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto peça União contra decisão que, em sede de ação executória, anulou a citação relativa à execução de honorários advocatícios fixados em embargos à execução de sentença contra o ente estatal, arbitrou o valor da referida verba em R\$ 108.508,86 (cento e oito mil reais e oitenta e seis centavos) e determinou que referida execução prosseguirá nos autos em que ocorre a execução de sentença (autos nº 0719338-45.1991.403.6100), ao fundamento de que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que realizada a citação da Fazenda Pública para os fins do artigo 730 do CPC, não se exige nova citação para os mesmos fins.

Alega-se, em síntese, que:

a) a condenação imposta no feito incidental não se confunde com o título executivo que fundamenta a cobrança executada nos autos principais. Tais obrigações são distintas, com autonomia de validade e eficácia e contagem

independente dos prazos prescricionais;

b) a decisão impugnada fere os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Pleiteia concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à vista da presença do *fumus boni iuris*, pelas razões explicitadas, e do *periculum in mora*, eis que o prosseguimento da execução trará prejuízos ao erário.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verificam-se os requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

A decisão recorrida tem o seguinte conteúdo (fls. 57/58vº):

1. Altere a Secretaria a classe processual destes autos para Execução Contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 16, cabeça e parágrafo único, da Resolução nº 441/2005, do Conselho da Justiça Federal. 2. Decreto, de ofício, a nulidade da nova citação da União efetivada com base na decisão de fl. 422, por meio do mandado de citação de fls. 426/427, execução essa que diz respeito aos honorários advocatícios arbitrados nos autos dos embargos à execução nº 0039914-56.1998.403.6100É que a citação da União já havia sido realizada para os fins do artigo 730 do CPC pela mesma parte exequente (fls. 254 e 257/258). Tal citação gerou a oposição de embargos à execução nº 0039914-56.1998.403.6100, nos quais foram arbitrados os honorários advocatícios ora embargados. Já tendo sido realizada a citação da União pela mesma parte exequente, tais honorários advocatícios, decorrentes da sucumbência daquela nos embargos à execução nº 0039914-56.1998.403.6100 devem ser liquidados nestes autos principais. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, realizada a citação da Fazenda Pública para os fins do artigo 730 do CPC, não se exige nova citação para os mesmos fins: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 730 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NOVA CITAÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal, fundamentadamente, aplica o direito que entende pertinente à solução da questão controvertida. 2. À luz da interpretação dada pelo STJ à matéria, diante da unicidade do processo executivo, para a expedição de precatório complementar não há necessidade de nova citação da Fazenda Pública. 3. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ: não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida; o qual também se aplica ao recurso especial interposto pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 973.070/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 28/05/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 730. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A expedição de precatório complementar implementando pagamento atualizado da dívida não cria obrigação nova passível de novel processo executivo, porquanto assente que a correção monetária é o principal ajustado à realidade do seu tempo. 2. Considerando o precatório como última etapa do processo satisfativo, impor a necessidade de nova citação a cada expedição do documento complementar significa violar o devido processo legal, não só porque não há título executivo que sustente essa singular e odiosa execução, como também porque retrocede o processo ao seu limiar em detrimento da efetividade da prestação jurisdicional. 3. A realização de nova citação ao ensejo da expedição do precatório complementar com a conseqüente concessão de novo prazo para embargos insinua a eternização do conflito, porquanto, após a nova sentença dos embargos, decerto a quantia devida estará defasada, reclamando novo precatório complementar e a fortiori nova execução, tornando a garantia do acesso à ordem justa uma simples divagação acadêmica. 4. O precatório complementar pode ser corrigido através de simples petitio ou mediante as ações de impugnação em geral, sobressaindo-se o mandado de segurança como apto a coibir eventuais excessos. 5. A manutenção das garantias do acesso à justiça, hoje influenciada pelo princípio da efetividade, que por seu turno exige prestação jurisdicional sem tardança, coadjuvado pelo cânone do devido processo legal repugnam a exigência de nova citação a cada expedição de precatório complementar. 6. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 7. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Multa do artigo 538 mantida. 8. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 922.113/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 19/02/2009). No mesmo sentido vem decidindo o Tribunal Regional Federal da Terceira Região: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS, POSTERIORMENTE

TRANSITADA EM JULGADO. NOVA CITAÇÃO. NULIDADE. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Com base em sentença homologatória pendente de recurso, os credores promoveram execução provisória mediante carta de sentença, procedendo-se à citação da devedora, a qual não opôs embargos. II. Com o trânsito em julgado de mencionada sentença, inclusive mantida integralmente pelo Tribunal, a execução já iniciada não poderia ser ignorada para dar lugar à nova execução com nova citação; deveria, sim, prosseguir, então de forma definitiva. É inadmissível a existência de dois processos de execução com base em um único título judicial. III. A citação para oposição de embargos nos termos do Artigo 730 do CPC possui cabimento no início da execução, pelo que é nula a segunda citação efetuada em face da União, bem como, são nulos todos os atos praticados a partir daí. IV. A execução definitiva deve prosseguir nos autos do processo principal, com o traslado das peças constantes da carta de sentença. Ante a existência de sentença homologatória, deve prevalecer o valor já homologado, apenas atualizado com incidência da correção monetária e dos juros de mora fixados no processo de conhecimento. V. Afastados os honorários advocatícios, uma vez que a nova citação foi determinada pela magistrada a quo. VI. Embargos extintos sem apreciação de mérito e apelação prejudicada (AC 200661000176695, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 1014.).PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NOVA CITAÇÃO PARA OS FINS DO ART. 730 DO CPC. INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO. 1. Inadequação do procedimento, uma vez que opostos os embargos após o decurso do prazo estabelecido no art. 730-CPC. 2. Incabível nova citação nos termos do art. 730-CPC, por ofensa ao devido processo legal. Eventuais divergências entre as partes serão solucionadas pelo Juízo de origem nos mesmos autos da execução já instaurada, ficando a decisão sujeita a recurso. 3. As partes arcarão cada qual com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. 4. Extinção do feito sem julgamento do mérito, de ofício. Apelação prejudicada (AC 200461020096465, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:23/09/2011 PÁGINA: 592.).PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - RPV COMPLEMENTAR - CITAÇÃO DO ART. 730 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1- Em se tratando de precatório complementar é indevida nova citação do INSS nos termos do art. 730 do CPC. 2- Honorários advocatícios mantidos nos exatos termos fixados na sentença recorrida. 3- Apelação do autor a que se nega provimento (AC 200403990374182, JUIZ MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:14/03/2005 PÁGINA: 547.).PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 267, I, ART. 295, V, CPC. CITAÇÃO ART. 730. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. NOVOS CÁLCULOS. INTIMAÇÃO DA EXECUTADA. OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Inadequação do procedimento, uma vez que opostos os embargos após o decurso do prazo estabelecido no art. 730 do CPC. Extinção dos embargos, com fundamento no art. 267, I, c.c. Art. 295, V, CPC. 2. Incabível nova citação nos termos do art. 730 do CPC, por ofensa ao devido processo legal. Eventuais diligências entre as partes serão solucionadas pelo Juízo de origem nos mesmos autos da execução já instaurada, ficando a decisão sujeita a recurso. 3. Fazenda Nacional condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00. 4. Remessa oficial tida por ocorrida não provida. 5. Apelação do embargado provida. Apelação da Fazenda Nacional prejudicada. (AC 199961000542358, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 318.).PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. ART. 267, I, ART. 295, V, CPC. APRECIACÃO DE OFÍCIO. CITAÇÃO ART. 730. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. NOVOS CÁLCULOS. INTIMAÇÃO DA EXECUTADA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Apelação não conhecida, por ter a apelante expressamente concordado com a conta que acabou por ser acolhida pela sentença e porque o julgado não condenou as partes em honorários advocatícios e custas. 2. Inadequação do procedimento, uma vez que opostos os embargos após o decurso do prazo estabelecido no art. 730-CPC. Extinção dos embargos, com fundamento no art. 267, I, c.c. art. 295, V, CPC. 3. Incabível nova citação nos termos do art. 730-CPC, por ofensa ao devido processo legal. Eventuais divergências entre as partes serão solucionadas pelo Juízo de origem nos mesmos autos da execução já instaurada, ficando a decisão sujeita a recurso. 4. As partes arcarão cada qual com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. 5. Apelação não conhecida. Indeferimento da inicial, de ofício, anulando todos os atos praticados, inclusive a sentença.(AC 199961000325487, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:17/01/2007 PÁGINA: 484.)Especificamente em relação ao descabimento de nova citação da União na forma prevista no artigo 730 para execução de honorários advocatícios, o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REAJUSTE DE 28,86% (VINTE E OITO VÍRGULA OITENTA E SEIS POR CENTO) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PROSSEGUIMENTO DO FEITO-HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCIDENTES SOBRE OS ACORDOS FIRMADOS EXTRAJUDICIALMENTE - DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO - ART. 730 DO CPC - DECISÃO MANTIDA. 1. Tratando-se de prosseguimento da execução, na qual o juízo monocrático acolheu como correto o valor apurado pela União, inexistiu instauração de nova relação jurídico-processual, no tocante ao pleito do pagamento de honorários advocatícios incidentes sobre acordos firmados administrativamente, inexistindo necessidade ou utilidade de

nova citação na forma prevista no art. 730 do CPC. 2. O comando do art. 730 do CPC é aplicável apenas no início da execução para pagamento de quantia certa. 3. Precedentes. 4. Agravo de instrumento desprovido (AG 200201000159245, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/05/2006 PAGINA:14). 3. Passo a resolver a questão do valor dos honorários advocatícios que foram arbitrados nos autos dos embargos à execução nº 0039914-56.1998.403.6100, questão esta que foi debatida pelas partes nos autos dos embargos à execução nº 0031492-43.2008.403.6100, opostos justamente para impugnar tal verba honorária. Registro que nesta data proferi sentença sem resolução do mérito, nos autos dos embargos à execução nº 0031492-43.2008.403.6100, os quais foram declarados prejudicados, em razão da decretação da nulidade acima da nova citação da União para os fins do artigo 730 do CPC quanto à execução dos honorários advocatícios arbitrados nos autos nº 0039914-56.1998.403.6100. Anoto também que nesta data proferi sentença nos autos dos embargos à execução nº 0039914-56.1998.403.6100, em que, provocado pela União, retifiquei erro material quanto ao valor da condenação que constou da sentença proferida nesses autos, a fim de fixar o valor total da execução em R\$ 1.085.088,63 (um milhão, oitenta e cinco mil e oitenta e oito reais e sessenta e três centavos), para setembro de 2011. Na sentença proferida nos autos dos embargos à execução nº 0039914-56.1998.403.6100 os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% desse valor, em benefício da exequente. Desse modo, o valor dos honorários advocatícios arbitrados em benefício da exequente nos autos dos embargos à execução nº 0039914-56.1998.403.6100, cuja execução prosseguirá nos presentes autos, sem necessidade de nova citação da União para os fins do artigo 730 do CPC, é de R\$ 108.508,86 (cento e oito mil quinhentos e oito reais e oitenta e seis centavos), para setembro de 2011. Publique-se. Intime-se.

São situações diversas o precatório complementar (em relação ao qual a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que não cabe nova citação da fazenda pública na forma do artigo 730 do CPC) e a execução da verba honorária fixada nos embargos à execução opostos contra a execução de sentença. Tais institutos não se assemelham, nem se confundem, pois, não obstante o incidente em que se fixou a verba honorária a ser executada tenha relação com os autos principais da execução de sentença, constitui ação autônoma de conhecimento e a condenação fixada na sentença que o julga representa novo título executivo judicial. Portanto, dada essa autonomia, a execução desse título deve seguir o quanto disposto no artigo 730 do CPC, sob pena de ofensa aos preceitos constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Quanto à questão da autonomia dos embargos em relação à execução, trago à colação julgado da 1ª Seção da corte superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA. NATUREZA PROVISÓRIA. AUTONOMIA EM RELAÇÃO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIXAÇÃO DE VERBA ÚNICA QUE ABRANJA OS DOIS FEITOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento que objetiva a desconstituição do título executivo. Destarte, em se tratando de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados na execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos.

2. Incabível condicionar a fixação da verba honorária no processo de execução à não oposição de embargos; contudo, essa interpretação não obsta a hipótese de haver arbitramento de um valor único que abranja as duas condenações, observado o limite máximo de 20% (art. 20, § 3º, do CPC) na soma das duas verbas.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1268611/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 23/11/2012)

Confira-se também: AgRg nos EDcl no REsp 1213658/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012;

Já o precatório complementar decorre da expedição de ofício requisitório para pagamento de dívida que ainda não foi totalmente liquidada pela fazenda pública. Nesse caso, quando há a necessidade desse novo precatório para a liquidação desse crédito, é que se entende que é desnecessária nova citação da União na forma do artigo 730 do CPC, situação que não se identifica com a apresentada nestes autos.

Desse modo, a decisão recorrida, que anulou a citação da União para se defender em relação à execução dos honorários advocatícios fixados na sentença dos embargos à execução de sentença, não merece prevalecer, uma vez que viola os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

O *periculum in mora* também está presente, na medida em que a execução proposta contra a agravante está tramitando de forma irregular e pode vir a lhe gerar lesão grave de difícil reparação aos cofres públicos.

A caracterização desses requisitos justifica a antecipação parcial da tutela recursal.

Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, a fim de anular a decisão recorrida e determinar o regular prosseguimento da execução da sentença proferida nos autos nº 0039914-56.1998.403.6100.

Comunique-se o juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035776-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035776-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : POLISPORT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA GONÇALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00099493020124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar para determinar a liberação das mercadorias apreendidas pela autoridade alfandegária, nos seguintes termos:

"...POLISPORT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., qualificada nos autos, impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, objetivando a imediata liberação das mercadorias adquiridas no exterior, descritas na Declaração de Importação 12/0465650-0, cujo perdimento foi decretado no procedimento fiscal nº 11128.721010/2012-12, instaurado a partir da lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 817800/000020112/12. Requer, outrossim, a suspensão de todas as medidas tendentes a eventual destinação dos bens apreendidos. Segundo a Impetrante, a não concessão da medida liminar causará grande prejuízo às suas atividades comerciais. Fundamenta a liquidez e certeza do direito ao prosseguimento do despacho aduaneiro, asseverando ilegalidades na lavratura do auto de infração, notadamente, na metodologia de valoração empregada pelo Fisco que concluiu pelo subfaturamento. Conforme a inicial, a Impetrante promoveu a importação de diversos produtos, procedendo a regular formalização de declaração de importação, cujo despacho foi paralisado pela Autoridade aduaneira em razão de suspeitas quanto ao valor constante da fatura comercial, servindo-se para tanto de declarações de importação paradigmas, as quais não foram juntadas aos autos do processo administrativo; além do cerceamento de defesa, sustenta que esta medida não é suficiente para a desconsideração do preço declarado. Instruíram a inicial os documentos de fls. 42/316. O exame do pedido liminar foi postergado para após a vinda das informações, que foram prestadas às fls. 328/344, acompanhada de documentos (fls. 345/354). Na petição de fls. 356/357, a Impetrante noticia o leilão das mercadorias objeto dos autos. É o breve relatório. Decido. Em que pese a defesa de legalidade do ato

impugnado, em sede de cognição sumária, antevejo a relevância dos fundamentos invocados, por entender que o Impetrado aplicou a penalidade extrema de perdimento de bens empregando metodologia de valoração aduaneira própria, o que redundou na imputação da prática de crime de falsidade ideológica com suporte em elementos indiciários de fraude. Significa dizer que dos elementos de cognição reunidos nos autos é possível constatar não terem sido empregados de modo satisfatório os mecanismos legais de investigação que garantem a realização de busca de informações mais consentâneas com a realidade da operação. Pois bem. Hodiernamente, têm sido submetidas à apreciação neste juízo reiteradas demandas nas quais se atribui o subfaturamento de mercadorias importadas, porque vendidas para exportação a preços abaixo de seu custo de produção, e, assim sendo, ao amparo de fatura comercial tachada de ideologicamente falsa, cujo auge é o julgamento administrativo em instância única pelo Ministro da Fazenda (artigo 27, 4º, do Decreto-lei nº 1.455/76), que promove sucessivas delegações e subdelegações de competências. O repetido exame de litígios desta natureza conduziu a um posicionamento diverso de outrora, pois tem se revelado neste foro ser comum, como regra, o desprezo aos métodos preconizados no "Acordo de Valoração Aduaneira", acolhido pelo Decreto nº 1.355/94, fazendo prevalecer as disposições dos artigos 82 e 86 do Decreto nº 6.759/2009, (atual Regulamento Aduaneiro). Com efeito. A apreensão de mercadoria sujeita à aplicação de pena de perdimento encontra expressa previsão legal (art. 131, "caput" e parágrafos, Decreto-Lei nº 37/66). Do mesmo modo, há tipificação específica que autoriza a aplicação de pena de perdimento na hipótese de utilização de documento falso ou adulterado na importação ou exportação de mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66). A penalidade, embora extrema, realiza concretamente o interesse coletivo de coibir o ingresso no país de mercadorias sem observância das regras vigentes e tem por escopo a proteção da economia, do equilíbrio da balança comercial, do mercado interno, da concorrência etc, conforme apontam inúmeras decisões dos Tribunais Superiores, a exemplo do julgado unânime proferido pela 1ª Turma do C. S.T.J., na Medida Cautelar para Atribuição de Efeito Suspensivo a Recurso Especial (MC 9331/PR), Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005. Cumpre destacar, ainda, que a aplicação da pena de perdimento não atenta contra a Constituição Federal, segundo entendimento do C. Supremo Tribunal Federal ao admitir a aplicação desta pena no regime da Carta Política vigente, desde que observada a garantia do devido processo legal (STF, AgR-RE 251.008-4/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, 1ª Turma, j. 28/03/2006). Desse modo, a imposição de penalidade de perdimento, verdadeira expropriação estatal de bem particular em razão de um ilícito aduaneiro, deve ser compatibilizada com a garantia do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, CF), isto é, pressupõe a observância do rito previsto em lei (sentido formal) e a presença de razoabilidade e proporcionalidade na conduta estatal (sentido material). Nessa linha, tenho admitido, em consonância com a jurisprudência majoritária dos Tribunais Regionais Federais, a possibilidade de paralisação do despacho aduaneiro e a aplicação da penalidade de perdimento, na hipótese de imputação de falsidade documental, inclusive quando o conteúdo do documento esteja em flagrante dissonância com a realidade fática (TRF 3ª Região, AMS 264718/SP, 3ª Turma, DJU 19/09/2007, Relatora JUIZA ELIANA MARCELO, unânime). Todavia, a fim de dar concreção ao princípio do devido processo legal, há que se analisar, caso a caso, a existência de fundamento fático e probatório suficiente para a imputação da prática de falsidade ideológica. Ou seja, para fins de apreciação da regularidade do processo administrativo sancionador, impende verificar a idoneidade das provas produzidas pela fiscalização aduaneira durante o procedimento especial de controle, a fim de constatar a existência (ou não) de base material para a lavratura do auto de infração e para a aplicação da sanção extrema. Para que seja legítimo o ato estatal, cumpre que a fiscalização colha, durante o procedimento preparatório, elementos concretos que evidenciem a utilização de documentação inidônea, não sendo razoável, por outro lado, nem admissível, a paralisação do despacho aduaneiro, a apreensão de mercadorias e a aplicação da penalidade de perdimento quando a imputação decorra de presunções ou meras suposições da fiscalização, sem que tenham sido empenhados de modo diligente os meios de investigação previstos em lei e nas normas infra-legais. Orientando a atividade fiscalizadora, a Instrução Normativa nº 1.169/2011, em seu artigo 1º, relaciona os indícios de irregularidades, conferindo, todavia, forte dose de subjetivismo ao elencar as hipóteses de "suspeitas", dentre outras, quanto à "autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica, de qualquer documento comprobatório apresentado, tanto na importação quanto na exportação, inclusive quanto à origem da mercadoria, ao preço pago ou a pagar, recebido ou a receber." O 1º de referido dispositivo estabelece que: 1º As dúvidas da fiscalização aduaneira quanto ao preço da operação devem estar baseadas em elementos objetivos e, entre outras hipóteses, na diferença significativa entre o preço declarado e os: I - valores relativos a operações com condições comerciais semelhantes e usualmente praticados em importações ou exportações de mercadorias idênticas ou similares; II - valores relativos a operações com origem e condições comerciais semelhantes e indicados em cotações de preços internacionais, publicações especializadas, faturas comerciais pro forma, ofertas de venda, dentre outros; III - custos de produção da mercadoria; IV - valores de revenda no mercado interno, deduzidos os impostos e contribuições, as despesas administrativas e a margem de lucro usual para o ramo ou setor da atividade econômica. Nesse ponto, vale ressaltar que o indício sobre o qual se apoiou o agente fiscal na importação em testilha foi a "relação diminuta entre o valor da mercadoria no local de embarque e seu peso líquido", utilizando-se de provas indiretas para lavrar o auto de infração motivado na inferioridade do valor declarado em relação àqueles declarados em outras importações, e no baixo preço da mercadoria acabada

quando cotejada com a sua matéria-prima. Confira-se: "Por intermédio da DI nº 12/0557872-4 (doc. 02) a impetrante importou um total de 1008 (um mil e oito) unidades de óculos protetor para natação, classificados na NCM 9004.90.90, a um preço unitário declarado de US\$2,03 (VUCV), ou seja, 163% (cento e sessenta e três por cento) a mais que o maior valor declarado para esse item na Adição 004 da DI nº 12/0465650-0 (objeto deste mandamus), que foi de US\$ 0,77. É bem verdade que na DI nº 12/0557872-4 figura exportador (Shenzhen Reanson Products Co Ltd) e referências diversas das estampadas na Adição 004 da DI nº 12/0465650-0, o que talvez possa justificar a discrepância dos valores. Contudo tal atenuante não aparece na importação seguinte. Vejamos: Por intermédio da DI nº 12/1432510-8 (doc 03) - que foi parametrizada no canal verde - a impetrante importou, adição 001, um total de 1448,00 kg (peso líquido da adição) das mercadorias classificadas na NCM 6506.91.00, a saber Silicone swim cap - touca em silicone para natação, de diversas cores e referências - mesma mercadoria objeto da adição 001 da DI nº 12/0465650-0 (objeto deste mandamus). Nesse caso o exportador é o mesmo (Grace Continental Limited) e a descrição das mercadorias é idêntica, excetuando-se os preços declarados. Na Adição 001 da DI nº 12/0465650-0 todas toucas foram declaradas a US\$ 0,20. excetuando-se as de referências MT84 e SC11, as quais foram declaradas a US\$ 0,25 e a US\$ 0,90, respectivamente. Já na Adição 001 da DI nº 12/1432510-8 todas as toucas foram declaradas a US\$ 0,25, excetuando-se as de referências SB 14 e SC11, as quais foram declaradas a US\$ 0,90, ou seja, houve um aumento de no mínimo 25% nos preços declarados dessa mercadoria entre as duas DI. A adição 002 das duas DI também demonstra que houve um acréscimo significativo no valor das mercadorias importadas. Nesse caso podemos observar que a referência é a mesma em ambos os casos (SH71) e que descrição é exatamente a mesma (silicone training - nadadeira em silicone para natação azul), o que muda é apenas a forma de apresentação do tamanho das nadadeiras, que são equivalentes. Com efeito, pela foto constante às fls. 110 do PAF nº 11128.721010/2012-12 (doc 04 da inicial) depreende-se que os tamanhos 240-245mm, 250-255mm, 260-265mm, 270-275mm e 280-285mm, constante na Adição 002 da DI nº 12/0465650-0 (objeto deste mandamus) equivalem aos tamanhos 37/38, 39/40, 41/42, 43/44, 45/46 constantes na Adição 002 da Di nº 12/1432510-8. No caso da nadadeiras, o valor declarado na Adição 002 da Di nº 12/1432510-8 é aproximadamente 122% superior ao noticiado na Adição 002 da DI nº 12/0465650-0 (objeto deste mandamus), fazendo-se a correlação entre as nadadeiras. [...] "Consultando o sistema LINCIFISC (banco de dados das importações brasileiras) constata-se que o Brasil importou do exterior nos meses de dezembro de 2011 a fevereiro de 2012 um total de 283.105 quilos de "Resinas de Silicone" (NCM 3910.00.30) a um valor médio de US\$ 6,85 por quilos. Como poderia a empresa exportadora vender produtos acabados, toucas para natação e nadadeiras, produzidas de silicone, por um preço bem abaixo da matéria prima utilizada na sua fabricação." Apesar de o quanto consta do procedimento fiscal, tenho que inexistente base material suficiente para a decretação do perdimento, uma vez que restou desconsiderada a individualidade do produto importado, o país onde foi fabricado e os documentos acostados ao processo administrativo pela defesa, demonstrando o valor da transação. A fiscalização aduaneira alicerçou-se em outras declarações de importação (uma delas da própria Impetrante), desprezando o valor da transação (1º método), cujo documento base é a fatura comercial. Passou a considerar falso o preço cercando-se também de presunções quanto ao custo dos insumos utilizados no produto final. Portanto, não lançou mão dos métodos substitutivos, tampouco obedeceu à ordem sequencial disposta Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT, vigente no país desde a edição do Decreto nº 1.355/94, para encontrar o valor usado como base de cálculo dos impostos incidentes na operação. A base material para a imputação de falsidade ideológica consistiu na inferioridade do valor declarado em relação àqueles declarados em outras importações, e no baixo preço da mercadoria acabada quando cotejada com a sua matéria-prima. Além disso, na comparação entre o valor declarado e o custo de produção das mercadorias, o Sr. Auditor Fiscal fez preponderar dados obtidos de importações brasileiras registradas no Sistema LINCIFISC para matérias-primas de duvidosa similitude com aquelas utilizadas na fabricação das mercadorias versadas nos autos. Não fosse isso suficiente, a autoridade não diligenciou para aferir os reais custos de produção da mercadoria na origem (China), tal como determina a reta aplicação do 5º método, enquanto há, inclusive, previsão normativa de encaminhamento à Coordenação-Geral de Relações Internacionais de pedido de requisição de informações à administração aduaneira do país fornecedor ou ao adido aduaneiro e tributário nele localizado, na esteira do disciplinado na Instrução Normativa nº 1.181/2011, que instituiu o "procedimento de verificação de conformidade aduaneira aplicado a operador estrangeiro". Foram também desconsideradas eventuais situações comerciais que pudessem justificar o preço da transação, fazendo predominar outras tomadas como paradigmas e preços das matérias-primas constitutivas da mercadoria no mercado internacional, ante a possibilidade de ser elaborado laudo técnico fidedigno (inc., III, do artigo 4º, da IN-SRF 1.169/2011). A ilação de falsidade ideológica da fatura comercial foi extraída, portanto, de provas indiretas relacionadas a elementos colhidos nos sistemas LINCIFISC e DW-Aduaneiro, o que não se mostra legítimo. Tal procedimento não é adequado ao caso, especialmente, a vista da possibilidade de aferição do valor aduaneiro das mercadorias, a partir das regras de valoração previstas em referido Acordo, muito embora o Impetrado sustente em suas informações que elas não devem ser observadas por se tratar de fraude de valor. Contudo, o raciocínio não se sustenta, uma vez que só devem ser afastadas as regras de valoração aduaneira dispostas no Acordo de Valoração, mediante parecer fundamentado, quando houver motivos para duvidar da veracidade ou exatidão dos dados ou documentos

apresentados como prova de declaração de valor; e, as explicações, documentos ou provas complementares apresentadas pelo importador, para justificar o valor declarado, não forem suficientes para esclarecer a dívida existente (incisos I e II, do artigo 82, do Decreto nº 6.759/2009). Nestes casos, em busca da verdade material, o único do mesmo artigo 82 permite a autoridade aduaneira solicitar informações à administração aduaneira do país exportador, inclusive o fornecimento do valor declarado na exportação da mercadoria. Aliás, é o que se consagra também no artigo 7º, 1º do Acordo, in verbis: "1. Se o valor aduaneiro das mercadorias importadas não puder ser determinado com base nos artigos 1 a 6, inclusive, tal valor será determinado usando-se critérios razoáveis, condizentes com os princípios e disposições gerais deste Acordo e com o Artigo VII do GATT 1994, e com base em dados disponíveis no país de importação. 2. O valor aduaneiro definido segundo as disposições deste artigo não será baseado: a) no preço de venda, no país de importação, de mercadorias produzidas neste; b) num sistema que preveja a adoção para fins aduaneiros do mais alto entre dois valores aduaneiros; c) no preço das mercadorias no mercado interno do país de exportação; d) no custo de produção diferente dos valores computados que tenham sido determinados para mercadorias idênticas ou similares, de acordo com as disposições do Artigo 6; e) no preço das mercadorias vendidas para exportação para um país diferente do país de importação; f) em valores mínimos aduaneiros; ou g) em valores arbitrados ou fictícios. Assim sendo, não pode a autoridade afastar-se das regras de valoração sem que antes realize um exame conclusivo baseado em diligências, auditorias ou investigações à vista da existência de elementos indiciários da fraude. As regras de valoração aduaneira, contidas no Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT, consistem na verdade em seis métodos para aferir o valor aduaneiro de uma mercadoria. O primeiro método baseia-se no "valor de transação", ou seja, no preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, em uma venda para exportação para o país de importação. A segunda regra prescreve que, se o valor das mercadorias não puder ser determinado segundo o preço da transação, será ele determinado pelo "valor de transação de mercadorias idênticas" vendidas para exportação para o mesmo país de importação e exportadas ao mesmo tempo em que as mercadorias objeto de valoração ou em tempo aproximado. A terceira regra (art. 3º) determina que, se inviáveis os métodos anteriores, o valor aduaneiro será apurado pelo "valor de transação de mercadorias similares" vendidas para exportação para o mesmo país de importação e exportadas ao mesmo tempo em que as mercadorias objeto de valoração ou em tempo aproximado. A quarta regra (art. 4º) determina que o valor de transação seja apurado no preço pelo qual as mercadorias importadas são vendidas no mercado interno. A quinta regra (art. 6º) determina que o valor aduaneiro seja calculado com base no "valor computado", correspondente à soma do custo ou valor de produção dos materiais e da fabricação ou produção, acrescidos de lucros e despesas gerais. A sexta regra, como último recurso, fixa a determinação do valor aduaneiro com base em critérios razoáveis (art. 7º). A nota interpretativa 1 do Acordo, por sua vez, destaca que os métodos de valoração aduaneira estão anunciados em forma sequencial, de modo que a utilização do método subsequente depende da inviabilidade da adoção do método anterior. In casu, contrariamente ao disposto nesta norma, a autoridade, preponderantemente, apurou o custo de produção da mercadoria com base em informações de terceiros (adaptação do 5º método) ao mesmo tempo em que deixou de aperfeiçoar a análise sobre os custos para a fabricação das mercadorias na China, as características técnicas de produção e comercialização, enquanto sabe-se, de antemão, que, via de regra, na formação do preço de um produto são considerados os custos da matéria-prima, da mão-de-obra e dos custos indiretos. É de conhecimento comum, igualmente, que os custos da mão-de-obra na China são extremamente baixos, ao mesmo tempo em que o governo chinês concede grande incentivo às exportações por meio de manobras cambiais, como a desvalorização de sua moeda em relação ao dólar americano. Cabe ressaltar que o cálculo do preço de custo do produto levou em consideração o valor de aquisição (no Brasil!) de "resinas de silicone", deixando-se de examinar os outros insumos, em que pese o importador ter negar a utilização desta resina na fabricação das mercadorias. Mesmo assim, o Impetrado entendeu suficientes os elementos indiciários de fraude encontrados, utilizando outros critérios para avaliação do valor aduaneiro, enquanto se revelava possível aplicar um dos métodos prescritos pelo ordenamento jurídico. De outro lado, verifico pela leitura do auto de infração, que a fiscalização sequer confrontou a fatura com o contrato de câmbio, documento emitido pelo Banco Central que expressa as divisas que devem ser ou foram remetidas ao exterior em pagamento das mercadorias importadas. Uma outra conclusão lógica se impõe no caso de prosperar a defesa da Autoridade Impetrada: a irregularidade na própria atuação do DECEX quando do licenciamento automático/ não automático, pois é o órgão encarregado de acompanhar e controlar os preços praticados nas importações. Cuidando-se de imputação de fraude, a metodologia própria merece ser afastada a fim de serem pautadas provas materiais e objetivas aptas a afastar toda e qualquer presunção, segundo a legislação de regência. Em outras palavras, não há provas satisfatórias aptas a conduzir a uma conclusão inequívoca de que os valores declarados não refletiram a realidade da operação, daí o subfaturamento, mas, meras suposições adornadas pelo subjetivismo do agente fiscal. A imputação do crime de falsidade ideológica e o consequente perdimento requerem mais do que indícios ou suspeitas de irregularidades, suficientes apenas para a instauração de procedimento especial de controle aduaneiro, não fosse também a previsão legal de aplicação de multa de até 100% do valor aduaneiro. Ademais, para a tipificação da infração penal delineada pela fiscalização é indispensável que o "autor" tenha consciência de estar praticando o delito, pois o elemento subjetivo do tipo

exige o dolo, isto é, a vontade de praticar o falso "com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante." Trata-se, portanto, no caso em litígio, de instrução administrativa incompleta e inidônea para aferir a regularidade da operação e da documentação apresentada pelo importador, de modo que deve ser afastada a decisão administrativa que decretou o perdimento dos bens. Nestas circunstâncias, particularmente, exsurge a relevância dos fundamentos da impetração, a refletir, sobretudo, na ineficácia da medida caso concedida apenas ao final da demanda, pois até lá a Impetrante permanecerá privada de seus bens, sendo iminente o respectivo leilão. Por fim, não vislumbro haver óbice à apreciação do pleito liminar, por ser inadequado dar interpretação ampla ao alcance da vedação contida no artigo 7º, 2º, da Lei nº 12.016/2009, esvaziando, em matéria aduaneira, parte do conteúdo do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, que a todos assegura o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, inclusive de urgência. Ao disciplinar as hipóteses de vedação de liminar, o legislador ordinário não preservou o status constitucional do mandado de segurança, na medida em que, ao vedar a sua concessão quando postulada a entrega de mercadoria e bens provenientes do exterior, amesquinhou a garantia fundamental consagrada no inciso XXXV, do artigo 5º da CF, que assegura: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Se obstado o conteúdo protetivo do mandado de segurança, retira-se do Poder Judiciário a possibilidade de controle dos atos do Poder Público, tidos como ilegais ou abusivos, a quem, justamente, cabe o exercício pleno da jurisdição, que consiste no poder de dizer o direito aplicável à questão processual litigiosa em caráter definitivo e com força institucional do Estado. Cabe ressaltar que os atos do Poder Judiciário estão submetidos a um sistema de controle pelas instâncias hierarquicamente superiores, havendo previsão de recursos para a reforma de decisões proferidas em desconformidade com a lei. Assim, estabelecendo a Lei nº 12.016/2009, antecipadamente, a inviabilidade da obtenção da medida, o que pretendeu o legislador ordinário foi restringir o exercício do direito de acesso ao Judiciário, em evidente afronta à Constituição Federal, o único instrumento legal capaz de impor limitações aos direitos e garantias fundamentais, dentre eles, o uso do remédio heróico para proteção de direito líquido e certo. A melhor dicção do dispositivo legal não impede tutela jurisdicional adequada em matéria aduaneira, mas tão-somente veda que o Poder Judiciário subtraia competências (deveres-poderes) administrativas de autoridade pertencente ao Executivo. Nessa linha, entendo possível a concessão de medida liminar pelo Poder Judiciário, em sede de mandado de segurança, quando limitada a remover óbices decorrentes de comportamentos ilegais da autoridade administrativa, desde que comprovados documentalmente, independentemente da sua natureza (ação ou omissão). Tais medidas devem ser adotadas, preservando o direito da Impetrante, sem que se diminua o poder da fiscalização, ou seja, sem precoces abreviaturas do despacho aduaneiro, o que não ocorreu no caso em apreço. Diante de tais fundamentos, em sede de cognição sumária, presentes os requisitos específicos, defiro a medida liminar requerida, para o fim de garantir a imediata liberação das mercadorias apreendidas, o que prejudica, sobretudo, a realização do leilão noticiada pela Impetrante. Encaminhe-se ao Ministério Público Federal. Intime-se. Oficie-se..."

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante a insubsistência da fundamentação da decisão impugnada, pois lavrou Auto de Infração em procedimento de fiscalização apontando indícios de subfaturamento, a justificar o impedimento da internação dos produtos importados, propondo a pena de perdimento.

Assevera a observância do devido processo legal, incluídos o contraditório e a ampla defesa, na via administrativa, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação requer a agravante, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Primeiramente é importante lembrar que a via mandamental não permite dilação probatória. Disto decorre que eventuais discordâncias do impetrante quanto à classificação da mercadoria dada pela autoridade fiscal ou, quanto à quantidade, valor ou qualidade, somente em processo de conhecimento se perfaz, sendo alheia à ação mandamental, cujo rito não contempla produção de provas.

Este cuidado foi devidamente tomado pela magistrada, pois as ponderações quanto à conduta da fiscalização, serviram de lastro para afastar a apreensão e perdimento. As críticas, por exemplo, aos métodos utilizados na fiscalização, como a utilização de provas indiretas, a equiparação de peças de vestuários (de óculos de natação e de outros itens) sem verificar a empresa produtora ou a qualidade, bem como as críticas por reclassificar as peças lhes atribuindo diferença diminuta, nortearam a juíza a afastar a alegação de fraude, como se vê:

"Por intermédio da DI nº 12/0557872-4 (doc. 02) a impetrante importou um total de 1008 (um mil e oito) unidades de óculos protetor para natação, classificados na NCM 9004.90.90, a um preço unitário declarado de US\$2,03 (VUCV), ou seja, 163% (cento e sessenta e três por cento) a mais que o maior valor declarado para esse item na Adição 004 da DI nº 12/0465650-0 (objeto deste mandamus), que foi de US\$ 0,77. É bem verdade que na DI nº 12/0557872-4 figura exportador (Shenzhen Reanson Products Co Ltd) e referências diversas das estampadas na Adição 004 da DI nº 12/0465650-0, o que talvez possa justificar a discrepância dos valores. Contudo tal atenuante não aparece na importação seguinte. Vejamos: Por intermédio da DI nº 12/1432510-8 (doc 03) - que foi parametrizada no canal verde - a impetrante importou, adição 001, um total de 1448,00 kg (peso líquido da adição) das mercadorias classificadas na NCM 6506.91.00, a saber Silicone swim cap - touca em silicone para

natação, de diversas cores e referências - mesma mercadoria objeto da adição 001 da DI n° 12/0465650-0 (objeto deste mandamus). Nesse caso o exportador é o mesmo (Grace Continental Limited) e a descrição das mercadorias é idêntica, excetuando-se os preços declarados. Na Adição 001 da DI n° 12/0465650-0 todas toucas foram declaradas a US\$ 0,20, excetuando-se as de referências MT84 e SC11, as quais foram declaradas a US\$ 0,25 e a US\$ 0,90, respectivamente. Já na Adição 001 da DI n° 12/1432510-8 todas as toucas foram declaradas a US\$ 0,25, excetuando-se as de referências SB 14 e SC11, as quais foram declaradas a US\$ 0,90, ou seja, houve um aumento de no mínimo 25% nos preços declarados dessa mercadoria entre as duas DI. A adição 002 das duas DI também demonstra que houve um acréscimo significativo no valor das mercadorias importadas. Nesse caso podemos observar que a referência é a mesma em ambos os casos (SH71) e que descrição é exatamente a mesma (silicone training - nadadeira em silicone para natação azul), o que muda é apenas a forma de apresentação do tamanho das nadadeiras, que são equivalentes. Com efeito, pela foto constante às fls. 110 do PAF n° 11128.721010/2012-12 (doc 04 da inicial) depreende-se que os tamanhos 240-245mm, 250-255mm, 260-265mm, 270-275mm e 280-285mm, constante na Adição 002 da DI n° 12/0465650-0 (objeto deste mandamus) equivalem aos tamanhos 37/38, 39/40, 41/42, 43/44, 45/46 constantes na Adição 002 da Di n° 12/1432510-8. No caso da nadadeiras, o valor declarado na Adição 002 da Di n° 12/1432510-8 é aproximadamente 122% superior ao noticiado na Adição 002 da DI n° 12/0465650-0 (objeto deste mandamus), fazendo-se a correlação entre as nadadeiras. [...] "Consultando o sistema LINCIFISC (banco de dados das importações brasileiras) constata-se que o Brasil importou do exterior nos meses de dezembro de 2011 a fevereiro de 2012 um total de 283.105 quilos de "Resinas de Silicone" (NCM 3910.00.30) a um valor médio de US\$ 6,85 por quilos. Como poderia a empresa exportadora vender produtos acabados, toucas para natação e nadadeiras, produzidas de silicone, por um preço bem abaixo da matéria prima utilizada na sua fabricação."

Com efeito, de todo analisado se induz ter ocorrido o erro de classificação pela TNM que, conforme jurisprudência pacificada do STJ e dos Tribunais Federais de há muito não autoriza a aplicação de apreensão e pena de perdimento em casos como o presente.

Insiste a fiscalização em adotar conduta superada no ordenamento jurídico e que, desde o advento da MP 2.158/02 e alterações posteriores, não mais são aceitáveis, ante a modificação no Regulamento Aduaneiro.

A revisão de classificação não induz na pena de perdimento ou na apreensão de mercadoria como resta claro no Regulamento Aduaneiro atualizado.

O Art. 618 do RA, redação dada pelo art. 59 da Lei 10.637/2002 excluiu do rol das hipóteses de "Perdimento de Mercadoria" eventuais erros contidos na Declaração de Importação quanto à classificação da TNM, ou mesmo erros quanto à quantidade, valor, qualificação, passando a admitir o desembaraço das mercadorias, mediante o pagamento de multa e das diferenças de tributos.

As condutas previstas no art. 618 dos incisos I a XXII e arts. 619 a 623 dizem respeito à falsificação, ocultação, ausência de documento, clandestinidade e outras fraudes. Nenhuma é aplicável ao caso de erro de classificação. Discordando a autoridade da classificação dada à mercadoria pela Tabela da Nomenclatura de Mercadoria, de fraude nem falsificação se enquadra mas como denominado pela própria lei: "classificada incorretamente". Da reclassificação à evidência, advêm alterações dos valores das mercadorias, sem que isto induza dolo, culpa ou fraude.

Neste sentido é o art. 636 inc. I, redação dada pelo art. 84 da MP 2158/2001 que revogou o art. 105 inc. VI do DL 37/66 não mais contemplando a perda da mercadoria, como se denota:

"Art. 636. Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da Mercadoria (Medida Provisória n° 2.158-35, de 2001, art. 84):

I - classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria;

II -

§ 1º O valor da multa referida no caput será de R\$500,00 (quinhentos reais), quando do seu cálculo resultar valor inferior;

§2º A aplicação da multa referida no caput não prejudica a exigência dos impostos, da multa por declaração inexata de que trata o art. 645, e de outras penalidades administrativas, bem assim dos acréscimos legais cabíveis.

....."

Verifica-se, pois, que dentro de seu poder de polícia a fiscalização pode reclassificar a mercadoria, lavrar autuação, instaurar processo administrativo, constituindo eventual diferença a ser recolhida a título de impostos de importação e impor multa de 1%, porém, apreender a mercadoria ou aplicar perdimento, pois este procedimento não mais é recepcionado pela lei. Autuado o importador, deve a autoridade proceder aos cálculos

Anote-se, outrossim, que a constatação de subfaturamento, por si só, não constitui hipótese de perdimento do bem, sendo considerada infração administrativa, punível com o pagamento de multa, na forma determinada pelo art. 633, inc. I, do Regulamento Aduaneiro:

"Art. 633. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas (Decreto-lei n° 37, de 1966, art. 169 e § 6º, com a redação dada

pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º):

I - de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 88, parágrafo único)."

A decisão agravada, portanto, há de se mantida quanto aos seus fundamentos, bem como no tocante à liberação das mercadorias, qual seja ao desembaraço aduaneiro, contudo, vinculado ao pagamento da multa de 1% e dos tributos cabíveis pela reclassificação na forma do art. 513 do Regulamento Aduaneiro.

Isto sendo, dou parcial efeito suspensivo à decisão agravada para manter a determinação de liberação da mercadoria, todavia, condicionando-a à prestação de garantia, mediante depósito, pagamento ou fiança (art. 515 do RA) do valor da multa de 1%, e dos tributos devidos pela reclassificação. Para tal deverá a impetrada ser intimada para juntar ao processo principal os valores devidos em prazo razoável a ser fixado pelo magistrado.

Intime-se o agravante para ciência e o agravado à resposta, após encaminhe-se ao MPF.

Oficie-se ao magistrado para o cumprimento.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035909-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035909-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: OPCA O X EM SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outro
	: OPCA O X EVENTOS E PROMOCAO LTDA
ADVOGADO	: RUDOLF HUTTER e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00219860420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da

primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000122-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000122-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CAMPLAC PLACAS E ACUMULADORES LTDA
ADVOGADO : RENATA FREDIANI DUARTE MESQUITA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 95.00.00148-9 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. sócio -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio . Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, verifica-se que a empresa, depois de citada, não pagou o débito nem indicou bens à penhora. Posteriormente, ante a tentativa frustrada da diligência de reforço de penhora, pois não localizada a executada no endereço constante dos autos, requereu a exequente a inclusão dos sócios, cujo pedido restou indeferido, donde a exequente interpôs o presente recurso.

Todavia, tendo em vista a notícia de falecimento do sócio JUSCELINO PAIVA somado a ausência de informação de que o sócio remanescente JOSÉ FRANCISCO DE OLIVEIRA atuava na gerência da sociedade devedora à época do fato gerador dos débitos exequíveis, tenho por inviável a pretensão de redirecionamento do executivo fiscal, no presente momento, devendo a agravante providenciar a juntada da cópia da Ficha Cadastral da Jucesp, onde se possa conhecer a data do ingresso dos sócios na sociedade executada.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000132-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MAURILIO DE SOUZA COSTA
ADVOGADO : ROSANA FERRARO MONEGATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00103732720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar o cancelamento do CPF nº 125.162.038-88 (vinculado ao nome do autor e ao seu RG nº 17.756.807), com a emissão de outro em seu lugar.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que:

- houve desvirtuamento do uso do CPF, haja vista que este documento não guarda paridade com a cédula de identidade;

- inexistente nexos de causalidade entre ação/omissão da União e o prejuízo imputado ao autor da ação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

De acordo com a prova produzida, é inconteste a existência do mesmo número de CPF para duas pessoas distintas, homônimas, o que propiciou a indevida inclusão do recorrido no polo passivo de execuções fiscais.

De acordo com a dicção de remansoso entendimento jurisprudencial, é possível a substituição do número do CPF, desde que verificada situação que venha a ensejar ocorrência de prejuízo, *in casu* caracterizada pela emissão de um mesmo número para pessoas homônimas.

No sentido exposto, transcrevo as seguintes ementas, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO E EXPEDIÇÃO DE NOVA INSCRIÇÃO NO CPF/MF. OCORRÊNCIA DE FRAUDES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE SÓCIO ENTRE O AUTOR E AS EMPRESAS CUJO ATO CONSTITUVO CONSTA SEU NOME. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AMPLIAÇÃO DOS EFEITOS DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. Situação em que se apreciam remessa oficial e apelos da União e do particular em face de sentença que por reconhecer a inexistência efetiva de relação jurídica de sócio entre o autor e as empresas abertas de forma fraudulenta, determinou que os réus retirassem o nome do autor e o seu CPF do registro de inscrição da pessoa jurídica na Receita Federal e na Junta Comercial, bem como ordenou que a Fazenda Nacional, através da Receita Federal, cancelasse o CPC originário do autor, e expedisse um novo número de CPF, ficando sem efeito as sanções aplicadas pela indevida figuração do autor como sócio das referidas empresas.

2. Na espécie, de fato o autor assinou os contratos que o incluiu no corpo societário de duas empresas. Contudo, da análise dos autos, em especial da prova testemunhal e do depoimento pessoal do demandante, é de se concluir que o autor, por se encontrar desempregado e de analfabeto, foi alvo da ação de estelionatários que a pretexto de lhe fornecer um emprego, usaram o seu nome e os seus dados pessoais, sem o seu efetivo consentimento, para constituir empresas com o intuito de cometer delitos, aproveitando-se da condição do autor de pessoa simples do povo (pedreiro).

3. Comprovado que o autor não detém a condição de sócio efetivo de qualquer empresa e que, na verdade, foi vítima da ação de estelionatários, faz-se necessária a retirada de seu nome e de seu CPF junto ao registro de inscrição da pessoa jurídica perante a União e a Junta Comercial do Ceará, tornando sem efeito as sanções aplicadas a ele indevidamente tido como sócio dessas empresas, bem como que seja determinado o cancelamento do registro do autor perante o Cadastro de Pessoas Físicas, com a realização de nova inscrição.

4. Precedentes desta Corte: AC 437008/SE, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, 2ª T., DJE: 15/10/2009; e AC 374364/CE, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, 4ª T., DJ: 29/03/2007.

5. Demonstrado o fumus boni iures em face dos fundamentos acima expostos e estando presente o periculum in mora, na medida em que além de o demandante continuar a figurar formalmente como sócio das referidas empresas que foram constituídas sem o seu efetivo consentimento, não há dúvidas das dificuldades encontradas para prática dos atos da vida civil de quem se encontra em situação irregular junto ao CPF, razão pela qual deve ser ampliada a antecipação dos efeitos da tutela concedida em primeiro grau não só para a exclusão do nome do autor perante o CADIN, mas também para que os demandados retirem o nome e o CPF do postulante do registro de inscrição de pessoa jurídica junto à Receita Federal e JUCEC, bem como determinar que a União, através da Receita Federal, efetue o cancelamento do registro do autor perante o Cadastro de Pessoas Físicas, sob o n.º 721.897.113-04, bem como expeça nova inscrição em favor do autor.

6. Apelação da União e remessa oficial improvidas e apelo do autor provido para ampliar a concessão dos efeitos da tutela antecipada."

*(TRF5, APELREEX 19492, relator Des. Federal FRANCISCO WILDO, DJE 17.05.2012, pág. 341)
"ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE SEGUNDA VIA DE CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF) A ESTELIONATÁRIO. AÇÃO QUE OBJETIVA O CANCELAMENTO DA PRIMITIVA INSCRIÇÃO E REALIZAÇÃO DE NOVA INSCRIÇÃO. PROCEDÊNCIA.*

Consoante orientação jurisprudencial deste Tribunal, é possível o cancelamento da inscrição, no Cadastro de Pessoas Físicas, e a expedição de nova inscrição, em caso de perda, fraude, furto de documentos, com a utilização indevida por terceiros.

Hipótese em que comprovada cabalmente a fraude, mediante análise dos elementos de convicção apurados nos autos, não podendo o autor ficar exposto à ocorrência de danos/aborrecimentos decorrentes de fatores a que não deu causa.

Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF1, AC 200437000086411, relator Juiz Federal Convocado MARCELO DOLZANY DA COSTA, e-DJF1 09.10.2012, pág. 275)

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DECLARAÇÃO IRPF APRESENTADA POR TERCEIRO. FRAUDE COMPROVADA. PEDIDO DE CANCELAMENTO E NOVA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). OCORRÊNCIA DE FURTO. POSSIBILIDADE. Tendo sido comprovada a ocorrência de fraude praticada por terceiros na apresentação da declaração de imposto de renda pessoa física, deve ser cancelada a inscrição do débito em Dívida Ativa que decorreu do referido tributo declarado.

É possível o cancelamento da inscrição, no Cadastro de Pessoas Físicas, e a expedição de nova inscrição, em caso de perda, fraude, furto de documentos, com a utilização indevida por terceiros (precedente do STJ).

O pedido de exclusão do nome do Autor dos órgãos de proteção ao crédito é consectário lógico do acolhimento do pedido de cancelamento da inscrição do débito em Dívida Ativa da União. Agravo regimental prejudicado.

Apelação do Autor provida. Apelação da União desprovida. Agravo regimental do Autor prejudicado.

(TRF1, AC 200238010035719, relator Juiz Federal WILSON ALVES DE SOUZA, e-DJF1 31.08.2012)

Assim, tendo em vista que o número do CPF é pessoal e único, prevalecem os dizeres da decisão de primeira instância.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000171-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000171-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CLOPAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00105514620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLOPAY DO BRASIL LTDA**, contra decisão (proferida em medida cautelar de depósito) vazada nos seguintes termos (fl. 198):

"Recebo os embargos declaratórios (fls. 142/159), por serem tempestivos. No mérito, porém, não devem prevalecer.

Deveras, o fato de a requerente efetuar o depósito do montante integral do débito faz presumir sua boa-fé, não podendo, destarte ser prejudicada por questões administrativas.

Assim, mantenho a decisão de fls. 95/96v.º por seus próprios fundamentos, determinando, no entanto, que no prazo de trinta dias a requerente regularize o depósito nos moldes explicitados pela União - Fazenda Nacional (fls. 143 verso), devendo atualizar os valores até a data da regularização e depositar o complemento, sob pena de

revogação da liminar.

Posto isso, rejeito os embargos e mantenho a decisão de fls. 95/96v.º em todos os seus termos, com observação.
..."

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que:

- não se opõe ao pedido da Fazenda Nacional, firmado no sentido de que todos os depósitos judiciais sejam vinculados ao código de receita 7525. No entanto, requer que a CEF seja oficiada para proceder à alteração dos códigos;

- o suposto equívoco quanto ao código da receita não é suficiente para demandar o complemento dos depósitos judiciais realizados;

- os depósitos, na data em que realizados, eram suficientes para a garantia dos débitos, como expressamente assentado pela Fazenda Nacional, razão pela qual deve ser afastada a determinação de complementação dos referidos valores, lembrando que eles são automaticamente atualizados pela própria CEF.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem gênese em medida cautelar de depósito, na qual a controvérsia concerne aos débitos referidos no Processo Administrativo nº 11128.721715/2012-21.

Nos autos originários, o magistrado singular concedeu a liminar mediante a formalização de depósito judicial, no valor integral, dos débitos tributários inscritos nas certidões de dívida ativa nº 80 4 12 033974-29; nº 80 3 12 001617-10; nº 80 6 12 032395-85; nº 80 7 12 012582-88, e nº 80 6 12 032396-66, possibilitando, assim, a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (fls. 114/117).

A ora recorrente comprovou a realização dos depósitos judiciais, conforme fls. 123/134.

A União Federal, em contestação (fl. 150), afirma que o valor depositado pelo contribuinte, em 09/11/2012, era "suficiente para garantir a integralidade do crédito".

Ainda na peça de defesa, a ré sustenta erro quanto ao código utilizado pelo contribuinte, para a realização dos depósitos.

O magistrado singular, na decisão agravada, determinou a complementação dos depósitos, acolhendo pleito formulado pela União.

Razão parcial assiste à agravante.

É inconteste que, na data em que realizado, a quantia depositada era suficiente para garantia do crédito tributário, conforme afirmação da União contida na peça de defesa (fl. 150).

Não há, pois, qualquer razão para a determinação de complemento dos depósitos realizados.

No que concerne à expedição de ofício à CEF, para a regularização dos códigos dos depósitos, o pleito não pode ser apreciado por esta Corte, visto que não houve postulação neste sentido perante o juiz de primeiro grau.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo, para afastar a determinação de complementação dos valores depositados.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001689-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001689-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SERVIMARC CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00087731520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa no polo passivo da lide (fls. 199/201).

A agravante sustenta a ocorrência de dissolução irregular da sociedade.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

Desde logo, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 135: São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Logo, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único. Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira

Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalho, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

*3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).*

4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de

14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010, destaquei)

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame da controvérsia.

O crédito tributário constituído refere-se ao período de janeiro a dezembro de 2005 (fls. 16/27).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa em 20.01.2011 (fl. 154), promovendo a diligência no último endereço constante na ficha cadastral da JUCESP (fl. 185), de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade.

A par disso, não há registro de dissolução da sociedade perante a Junta Comercial, consoante documento de fls. 182/187.

Ainda de acordo com a documentação apresentada, os sócios indicados pela recorrente, João Paulo Terreran, Reinaldo Martin Camargo e Leo Branco de Andrade (fls. 10 e 175), ingressaram na sociedade antes da ocorrência do fato gerador do débito em execução (fls. 183 e 186) e não há registro de terem se retirado.

Logo, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência de parte do fato imponible e da dissolução irregular da sociedade, de modo que respondem pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20286/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001291-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001291-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00261919220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 45 que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos às contribuições previdenciárias, indeferiu a expedição de mandado para a citação de Markka Construção e Engenharia Ltda, no endereço indicado na petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que embora a citação pelo correio tenha resultado negativa, é necessária a realização de diligência por oficial de justiça para verificar a eventual existência de atividade empresarial no local. Acrescenta que a citação por oficial de justiça é prevista no art. 8º da Lei n. 6.830/80, sendo ainda necessária a realização da diligência para eventual configuração de dissolução irregular e autorização para o redirecionamento da execução contra os sócios.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A citação pelo correio da empresa, no endereço indicado na petição inicial (Rua Sonia Ribeiro, 87, Campo Belo, São Paulo-SP), restou negativa. A União requereu a expedição de mandado para citação da empresa no mesmo endereço (fl. 42).

Nos termos do art. 8º da Lei n. 6.830/80, a citação do executado será feita pelo correio, com aviso de recepção. Restando negativa a citação, deve ser realizada por oficial de justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR.

2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.006659-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 28.04.11)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital.

Dispõe o artigo 221 da legislação processual as formas como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerada indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Agravo a que se dá provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.036361-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.03.11)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA. OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 224 DO CPC C.C. ART. 8º, III, DA LEI N.º 6.830/80.

I - Embora as tentativas de citação da empresa, pelo correio, no endereço então conhecido, tenham restado infrutíferas, a indicar possível dissolução irregular, certo é que se aplica ao caso o disposto no artigo 224 do CPC, à medida em que a citação por edital, prevista para as hipóteses do artigo 231 do CPC, e no artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6830/80, só tem lugar na execução quando esgotados todos os meios de localização do devedor. Nesse sentido, estabelece a Súmula 414 do E. STJ.

(...)

III - Agravo de Instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.034421-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.02.11)

Deve ser deferida a expedição de mandado de citação, conforme requerido pela União, à vista do disposto no art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80 e no art. 224 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao

agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036261-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SAO JOSE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 11.00.15824-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SÃO JOSÉ INDÚSTRIA TEXTIL LTDA. em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, rejeitou a exceção de pré-executividade, em que alegava a nulidade da CDA por ausência dos requisitos legais.

Sustenta o agravante, em síntese, que as disposições do artigo 203 do Código Tributário Nacional consideram nulas as Certidões de Dívidas Ativas emitidas com ausência dos elementos essenciais ou com erros a eles relativos. Aduz que a CDA que embasa a execução fiscal não possui os requisitos essenciais elencados no artigo 202 do Código Tributário Nacional, pois não há qualquer demonstração da forma de cálculo dos acréscimos de mora, nem os termos iniciais para o cálculo, impossibilitando a ampla e irrestrita defesa da Agravante.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela

chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, *Obrigações*, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis *prima facie*. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

No caso dos autos, a agravante alega a nulidade da CDA. Sustenta que não constam da CDA o termo inicial e o demonstrativo da forma de cálculos dos acréscimos de mora, situações que estariam a macular a liquidez e certeza do título executivo e que lhe impossibilita a ampla e irrestrita defesa.

Com efeito, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Vê-se, portanto, que a CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e art. 202, do CTN, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.

De outra parte, não se mostra evidente a ocorrência de quaisquer erros ou irregularidades no cálculo do débito, sendo necessário que a agravante indique expressamente o equívoco na apuração da dívida, situação que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. Recurso improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 403073/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/04/2002, DJ 13/05/2002, p. 204)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16, §3º, DA LEF.

1 - A exceção de pré-executividade tem sido admitida em nosso direito, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica da nulidade absoluta do título executivo.

2 - Questões outras que não digam respeito a aspectos formais do título, como ocorre "in casu", não podem ser analisadas pela via da objeção de pré-executividade.

3 - A certidão de dívida ativa acostada aos autos preencheu os requisitos formais descritos no §5º do art. 2º, da LEF, entre eles o valor originário da dívida em moeda da época, em seus anexos, bem como a forma de cálculo de atualização monetária e juros de mora, não sendo exigível, pela Lei 6.830/80, que a CDA contenha a alíquota e base de cálculo do tributo cobrado.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 200203000468144, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17/09/2003, DJ, 03/10/2003, p. 863)

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 267, VI, § 3º DO CPC, 193 DO CC E 174, I, DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO NO ÂMBITO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No que concerne aos temas insertos nos arts. 267, VI, § 3º do CPC, 193 do CC e 174, I, do CTN, constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador do acesso às instâncias especiais.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da prescrição dependeria de produção de provas e, com base em tal premissa, rejeitou a exceção de pré-executividade.

3. Entendimento consentâneo com o firmado por esta Corte, no sentido de que as matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental improvido

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 719471/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 13/09/2005, DJ 12/12/2005, p. 308)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO ASSENTE NESTA CORTE E NO STJ. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. Apesar de ser possível ventilar matéria relativa à prescrição na exceção de pré-executividade, por ser causa extintiva do direito do exequente, mister que tal questão seja comprovada de plano; caso contrário, deve o demandado buscar a via dos embargos à execução para viabilizar seu pleito (Precedentes do col. STJ e desta Corte Regional).

2. Nos termos do art. 557, do CPC, poderá o Relator "negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

3. Agravo regimental improvido.

(TRF 1ª Região, 8ª Turma, AGA 200301000333806, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, j. 17/12/2003, DJ, 09/02/2004, p. 226)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.

2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição de uma grande variedade de débitos fiscais, constituídos por termo de confissão espontânea, sem a prévia demonstração documental das circunstâncias do parcelamento, inclusive quanto ao período de vigência e circunstâncias da rescisão, essenciais para a contagem da prescrição, vez que o acordo administrativo interrompe a prescrição, cujo surso somente é retomado quando rescindida a avença.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Ag. nº 2008.03.00.011411-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., DJF3 08/07/08)

Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

Dessa forma, as alegações formuladas pela agravante não são suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.

A demonstração de eventuais irregularidades na forma de apuração da dívida e equívocos da cobrança (bases de cálculo, prazos e incidência de juros, correção monetária e multa) está a exigir o contraditório dos embargos - depois de seguro o juízo.

Assim, tenho que as questões suscitadas pela agravante não comportam discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos que pressupõem cognição ampla.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027430-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SAM SOCIEDADE DE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA e outros
: MARCIO SOUZA ESPINDOLA
: OMACIR ANTONIO BRESANELI
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 10.00.00005-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAM Sociedade de Assistência Médica S/C Ltda. e outros em face de decisão que deferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Sustentam que se consumou a prescrição intercorrente, pois decorreu o prazo de 17 anos entre a citação da pessoa jurídica e o despacho que determinou o redirecionamento da execução.

Formulam pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

O agravo é intempestivo.

A intimação do ato processual ocorreu por intermédio da imprensa oficial. A contagem do prazo obedece ao artigo 240, parágrafo único, do Código de Processo Civil: ele se inicia no primeiro dia útil subsequente.

A publicação da decisão ocorreu em 17/08/2012 (fls. 36), de modo que o recurso de agravo de instrumento deveria ter sido interposto até 29/08/2012. Os agravantes apenas o fizeram em 12/09/2012:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO EM CARTÓRIO. PUBLICAÇÃO DESNECESSÁRIA NA IMPRENSA OFICIAL. TERMO INICIAL.

1. As partes foram cientificadas da sentença mediante intimação pessoal em cartório, no dia 20.8.2010 (sexta-feira), de modo que o prazo para interposição da apelação fluiu entre 23.8.2010 e 6.9.2010.

2. Por lapso do cartório, houve publicação da sentença na imprensa oficial, em 30.8.2010.

3. Não se tratando de republicação - isto é, aquela decorrente da necessidade de corrigir erro no ato anterior -, é improcedente o argumento de que houve reabertura do prazo recursal.

4. O Tribunal de origem acrescentou que, mesmo que acolhido o argumento da agravante, a publicação em 30.8.2010 implicaria transcurso do prazo com termo inicial em 31.8.2010 e final em 14.9.2010, de forma que a apelação interposta em 15.9.2010 seria intempestiva.

5. A tese de que a intimação ocorreu em 31.8.2010, por contrariar a premissa adotada no acórdão hostilizado, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 175323, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 27/08/2012).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016992-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016992-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE GERALDO DE ALMEIDA MONTEIRO
ADVOGADO : OSVALDO DE JESUS PACHECO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GAVIAO MONTEIRO CONSTRUCOES COM/ E IMPORTACOES LTDA e outro
: GERALDO JOSE MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.79914-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Geraldo de Almeida Monteiro em face de decisão que determinou o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Sobreveio sentença, que julgou improcedentes os Embargos do devedor, com o reexame, inclusive, da legitimidade passiva dos quotistas da sociedade limitada.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015845-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CORMATEC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113036520004036119 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cormatec Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. em face de decisão que remeteu a análise do pagamento de crédito tributário a outras vias processuais, cuja cognição seja mais aprofundada do que a da execução fiscal.

Relata que recebeu um comunicado da Procuradoria Geral do INSS, que assegurava a possibilidade de quitação do débito tributário em parcela única, sem a incidência de juros de mora. Informa que usufruiu do benefício instituído pelo artigo 14 da Medida Provisória nº 75/2002 e recolheu o valor de R\$ 4.534,58.

Posteriormente, porém, o INSS retomou a cobrança da dívida, sob o fundamento de que o devedor não desistiu dos embargos à execução nº 2000.61.19.011304-3 e não poderia ter se valido da remissão legal.

Sustenta que satisfaz a obrigação tributária e que o recebimento administrativo dos valores tornou preclusa a questão da suficiência do pagamento.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal, que restou indeferido (fls. 117/118).

Cumpre decidir.

Sobreveio sentença, que extinguiu o processo devido à quitação integral do débito (fls. 125). Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033177-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033177-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: COLEGIO EDUCACIONAL DE NOVA ODESSA EIRELI -EPP
ADVOGADO	: ELISANGELA VIEIRA SILVA HORSCHUTZ
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG.	: 11.00.00135-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Colégio Educacional de Nova Odessa Eireli - EPP em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a análise do descumprimento dos princípios da ampla defesa e do contraditório no procedimento de constituição do crédito tributário depende de

dilação probatória.

Sustenta que a CDA não constitui título líquido, certo e exigível, pois não houve a notificação do lançamento fiscal, a ponto de tornar nula a execução e inviabilizar a penhora de ativos financeiros.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumprido decidir.

O agravo é intempestivo.

A intimação do ato processual ocorreu por via eletrônica, na qual a contagem do prazo apresenta certas individualidades: disponibiliza-se a informação processual no Diário de Justiça Eletrônico e se considera data da publicação o primeiro dia útil subsequente. O prazo começa efetivamente a fluir no outro dia, desde que, é claro, nele haja expediente forense (artigo 4º, §3º e §4º, da Lei nº 11.419/2006).

A disponibilização eletrônica da decisão ocorreu na data de 14/09/2012 (fls. 82), de modo que o recurso deveria ter sido interposto até 27/09/2012. A agravante apenas o fez em 13/11/2012:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO INTERPOSTO APÓS O PRAZO DE DOIS DIAS PREVISTO NO ART. 619 DO CPP. DECISÃO RECORRIDA DISPONIBILIZADA ÀS 18:55. IRRELEVÂNCIA DO HORÁRIO. LEI QUE JÁ CONSIDERA COMO DATA DA PUBLICAÇÃO O PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE AO DISPONIBILIZAÇÃO DA INFORMAÇÃO NO DJE. PRECEDENTES DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. O prazo para a interposição de Embargos de Declaração em matéria penal é de dois dias (art. 619 do CPP); dessa forma, é intempestivo o recurso protocolizado após o decurso do prazo legal, como na hipótese.

2. É irrelevante o horário em que se dá a disponibilização da decisão recorrida no Diário da Justiça Eletrônico (in casu, 18:55), uma vez que a própria lei, ao considerar como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no DJe (art. 4o., § 3o. da Lei 11.419/06), iniciando-se o prazo recursal no primeiro dia útil seguinte, já procurou evitar eventuais prejuízos às partes e o ora alegado elemento surpresa, resguardando os prazos processuais. Precedentes do STJ.

Embargos não conhecidos.

(STJ, Edcl no Eaq 1202988, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, Dje 07/02/2011).

REPETIÇÃO DO INDÉBITO - ELETROBRAS - Centrais Elétricas Brasileiras S/A - empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica Decreto-Lei nº 1512/76 - Apelação intempestiva 1. O autor, ora apelante, requereu a correção monetária, bem como a incidência de juros sobre os valores corretos recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pelo Decreto-Lei nº 1512/76. 2. O prazo para interposição do recurso de apelação é de 15 (quinze) dias, conforme artigo 508 do Código de Processo Civil. 3. A Resolução Nº 295/07, que instituiu o Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, estabeleceu em seu artigo 1º, parágrafo 4º que "considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário Eletrônico da Justiça" e parágrafo 5º que "os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação. 4. A decisão monocrática combatida, responsável pela extinção do processo, em razão da prescrição, foi objeto de publicação no Diário Eletrônico da Justiça em 17 de abril de 2008, enquanto a interposição do presente recurso somente se deu no dia 5 de maio de 2008. 5. A contagem do prazo iniciou-se no primeiro dia útil seguinte ao da publicação, ou seja, no dia 18 de abril de 2008, sexta-feira, extinguindo-se em 2 de maio de 2008, sexta-feira, dia de normal expediente neste E. Tribunal, conforme consulta ao calendário de feriados do referido ano, disponibilizado na Intranet. 6. Apelação não conhecida.

(TRF3, AC 1338732, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 22/09/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033109-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE MOYSES DE ANDRADE
ADVOGADO : LUCIO AGNALDO NIERO e outro
AGRAVADO : PAPELARIA TRES AAA E TIPOGRAFIA LTDA
PARTE RE' : NELSON MOYSES ANDRADE e outro
: ALICE MACHADO DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06437788919844036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de pessoa jurídica, sob a justificativa de que a ausência de recolhimento de depósitos ao FGTS não configura abuso da liberdade de associação.

Sustenta que o simples inadimplemento da obrigação infringe a lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.

2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).

3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do

CTN.

5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).

6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.

7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.

8. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919.

O descumprimento deve ser atribuído aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento dos débitos.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1979 a 1981. Apesar de os respectivos nomes não constarem da Certidão de Dívida Ativa, os sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade. Devem ser, assim, responsabilizados pela dívida social:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL. 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts. 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts. 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (Resp

727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (REsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, *caput*, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo, para incluir no pólo passivo da execução fiscal os sócios apontados pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001177-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ALVARO JOSE FONSECA
ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : REMATRON REFORMAS DE MAQUINAS E ELETRONICA LTDA massa falida e outro
: LEONEL VAUGHN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042862020014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Álvaro José Fonseca contra a decisão de fls. 425/437, proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inconstitucionalidade da taxa Selic;
- b) ocorrência de prescrição, uma vez que decorreram mais de 5 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário pela entrega da declaração pelo contribuinte e a citação da empresa executada, em 27.11.00;
- c) não há que se falar em retroatividade da interrupção da prescrição à data do ajuizamento da ação, uma vez que o § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil é inaplicável às execuções fiscais;
- d) nulidade da Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução fiscal, uma vez que não preenche todos os requisitos indispensáveis previstos na Lei n. 6.830/80 (fls. 2/33).

Decido.

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic: *TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.*

1. *O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.*
2. *A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.*
3. *A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.*
4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Redirecionamento. Prescrição Intercorrente. Termo inicial. Citação da pessoa jurídica. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia que havia naquela Corte a respeito da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da pessoa jurídica executada. Na ocasião, ficou decidido que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. *Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*
2. *O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
3. *Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*
4. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao*

responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10, grifos meus) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10, grifos meus)

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DOS EMBARGOS OPOSTOS PELA EMPRESA EXECUCATA. INÉRCIA NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO DOS SÓCIOS INJUSTIFICÁVEL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A agravante alega não ter ocorrido a prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada em virtude de não ter havido inércia a si imputável, além da ocorrência de causas suspensivas previstas legalmente. Compulsando-se os autos, verifica-se que a execução permaneceu suspensa em virtude da oposição de embargos à execução de 20.06.03 a 16.08.04, quando eles foram julgados improcedentes. Ocorre, no entanto, que a oposição de embargos por parte da empresa executada não impede que a exequente promova a citação dos sócios cujos nomes constam da certidão de dívida ativa que embasou a execução fiscal. Nesse sentido, a suspensão determinada pelo Juízo de primeiro grau é válida perante a embargante, não configurando óbice para a inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução.

3. Ademais, o andamento do feito em relação à empresa executada, independentemente da celeridade ou não do Juízo no qual tramita a execução, não justifica a inércia da exequente. A partir da citação da empresa executada, em 06.09.99, cabia à agravante ter diligenciado para a promoção da citação dos sócios dentro do quinquênio legal, o que não foi feito.

4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09)

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção

somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas. Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Do caso dos autos. A alegação de inconstitucionalidade da taxa Selic não merece prosperar, uma vez que vai de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito de sua aplicação aos créditos tributários. Também não se verifica a ocorrência da prescrição, pois os débitos foram constituídos por Termo de Confissão de Dívida Fiscal em 24.03.93 (fls. 46/48 e 417) e a empresa executada foi citada em 12.02.96 (fl. 67), interrompendo o transcurso do lapso prescricional para a citação do sócio agravante, que se efetivou em 27.10.00 (fl. 149), antes, portanto, da fluência do prazo quinquenal.

Saliente-se, por fim, que a CDA que instrui a execução fiscal atende às exigências previstas no art. 2º da Lei n. 6.830/80 (fl. 45), não tendo sua certeza e exigibilidade obliteradas pelas alegações genéricas de que não conteria os requisitos previstos em referida lei.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031815-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANGELO ALESSIO espolio
ADVOGADO : JOSE ANDRIOTTI
REPRESENTANTE : HELIO ALECIO
ADVOGADO : JOSE ANDRIOTTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 12.00.00000-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 104, que recebeu em ambos os efeitos a apelação interposta pelo agravado contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. A fl. 391, a MMª Juíza de primeiro grau informa que foi reconhecido erro material na decisão agravada, que foi reconsiderada para atribuir somente o efeito devolutivo à apelação interposta pelo agravado.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001788-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CERAMICA CHIAROTTI LTDA
ADVOGADO : CARINA ELAINE DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 12.00.06676-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cerâmica Chiarotti Ltda. contra a decisão de fl. 19, que recebeu os embargos à execução fiscal opostos pela apelante sem a suspensão do feito executivo.

A agravante alega, em síntese, a inaplicabilidade do art. 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais, na medida em que a interpretação dos dispositivos da Lei n. 6.830/80 permitem inferir que os embargos devem ser recebidos necessariamente com a suspensão do feito executivo. Sustenta que, por ser norma especial, a Lei de Execuções Fiscais não pode ser revogada pelas alterações no Código de Processo Civil (fls. 2/18).

Decido.

Embargos à execução. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2o A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3o Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4o A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5o Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos

embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6o A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens. Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derogada pela alteração promovida pela Lei n. 11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera conseqüências também para as execuções fiscais.

E isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II). Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'.

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a

doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. *A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.*

7. *Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.*

8. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Do caso dos autos. A insurgência da agravante vai de encontro à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação do art. 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001707-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001707-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05019216419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISCP - Sociedade Educacional S/A contra a decisão de fl. 27, proferida em embargos à execução fiscal, que reconsiderou decisão anterior para receber somente no efeito devolutivo apelação interposta contra sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão agravada violou os princípios da fundamentação das decisões judiciais e da segurança jurídica, uma vez que reconsiderou imotivadamente e a destempo decisão anterior que havia recebido a apelação no duplo efeito;
- b) o parágrafo único do art. 558 do Código de Processo Civil permite que a apelação interposta nos embargos seja recebida no duplo efeito nos casos em que possa ocorrer lesão grave e de difícil reparação;
- c) no caso, referido requisito se encontra presente, pois se trata de execução fiscal de valor superior a 16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais) garantido por penhora e a sentença equivocou-se ao olvidar que a recorrente é entidade imune/isenta do recolhimento de contribuições previdenciárias (fls. 2/23).

Decido.

Embargos improcedentes. Apelação. Efeito suspensivo. Inadmissibilidade. O inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil determina que a apelação contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, descabe o efeito suspensivo nessa hipótese:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. SENTENÇA

DE IMPROCEDÊNCIA. DESPACHO QUE RECEBE A APELAÇÃO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO(...).

(...)

II. Ausência, de outro lado, de direito líquido e certo, porquanto consoante a reiterada jurisprudência do STJ e do disposto no art. 520, V, do CPC, a execução tem caráter definitivo quando julgados improcedentes os embargos do devedor, não gozando a apelação interposta da sentença de efeito suspensivo, apenas devolutivo.

III. Recurso ordinário improvido.

(STJ, ROMS n. 15.472, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 12.02.08)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO (...).

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC).

(...)

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 840.638, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.12.07)

Do caso dos autos. Ao contrário do afirmado pela apelante, a decisão agravada não carece de motivação, na medida em que os efeitos do recebimento da apelação decorrem de lei (CPC, art. 520, V). Do mesmo modo, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, uma vez que o magistrado não se sujeita à preclusão e tem o dever de rever suas decisões interlocutórias caso verifique sua impropriedade.

No mérito, saliento que o parágrafo único do art. 558 do Código de Processo Civil somente permite afastar a regra do inciso V do art. 520 do mesmo estatuto nos casos em que houver relevante fundamentação e dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação.

In casu, a sentença extinguiu os embargos sem resolução do mérito sob o fundamento da falta de interesse da apelante em virtude de sua adesão ao Refis. Independentemente da possibilidade da reforma da sentença, a verossimilhança da alegação da recorrente de que se trata de entidade imune às contribuições previdenciárias é obliterada pelas contrarrazões da União a fls. 231/271, o que sugere a necessidade de cognição profunda e exauriente para dirimir a matéria.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023861-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COLT SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087238420124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a

decisão de fls. 316/318, que deu parcial provimento a agravo de instrumento para manter a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o abono único pago pela agravada aos seus empregados (fls. 320/327).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo legal foi interposto contra decisão que deu parcial provimento a agravo de instrumento. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verifiquei que sobreveio, porém, sentença que concedeu em parte a segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030632-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ E COM/ ATIBAIENSE DE BEBIDAS EM GERAL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00098759820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 97/98, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, que havia deferido em parte o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrida a seus empregados a título de terço

constitucional de férias, afastamento decorrente de acidente ou doença (quinze primeiros dias), auxílio-creche e aviso prévio indenizado (fls. 100/137).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo legal foi interposto contra decisão que deu parcial provimento a agravo de instrumento. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verifiquei que sobreveio, porém, sentença que concedeu em parte a segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000542-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
AGRAVADO : VLADIMIR CARLOS FIGLIOLO
ADVOGADO : SERGIO CONRADO CACZZA GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204826020124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão proferida pela Juíza Federal da 3ª Vara

Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que deferiu o pedido acautelatório de Vladimir Carlos Figliolo para que a CEF suspenda quaisquer atos relativos à execução extrajudicial do contrato - cláusula vigésima oitava - bem como à inclusão do nome do autor no Cadastro de Inadimplentes.

A agravante alega, em síntese, que o agravado aguardou nove anos para efetuar pedido de cobertura securitária, nada justificando a concessão do pedido acautelatório. Sustenta que o agravado ajuizou a lide em pauta pleiteando cobertura securitária, com a conseqüente quitação do saldo devedor do contrato, em decorrência de aposentadoria por invalidez, a qual lhe foi negada pela seguradora em virtude da ocorrência de prescrição, haja vista que se aposentou em 19.05.2003, mas o pleito só foi formalizado em 2012.

Cumpre decidir.

No caso em tela, há que se reconhecer que o mutuário é mero beneficiário e não participam do contrato de seguro, razão pela qual não se aplica à ação proposta pelo beneficiário contra a seguradora o prazo prescricional de um ano, previsto no artigo 178, 6º, II, do CC/16 e no artigo 206, § 1º, I do CC/02. Aplica-se, antes sim, o prazo de vinte anos previsto pelo artigo 177 do CC/16, ou o prazo de dez anos previsto no artigo 205 do CC/02, para a propositura da ação por parte do beneficiário do seguro.

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO. SEGURO. AÇÃO PROPOSTA POR BENEFICIÁRIO CONTRA A SEGURADORA. PRESCRIÇÃO ANUA. INAPLICABILIDADE.

- Consoante pacífico entendimento desta Corte, não se aplica o prazo prescricional anual, previsto no art. 178, 6º, II, do CC/16, à ação proposta pelo beneficiário contra a seguradora. Os mutuários são meros beneficiários e não participam do contrato de seguro. Precedentes.

- Agravo regimental conhecido e não provido.

(STJ, AgRg no Recurso Especial, nº 1.297.042 - SC (2011/0297156-1), 3ª Turma, Rel. Nancy Andrighi, 22.05.2012)

PROCESSUAL CIVIL. SFH. VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. CEF. LEGITIMIDADE. SEGURO HABITACIONAL. ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO. APLICABILIDADE. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. COBERTURA CARACTERIZADA. SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO. JULGAMENTO DA LIDE. REQUISITOS: QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO E CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. CPC, ART. 515, § 3º. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO.

1. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente financeiro dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a responsabilidade decorrente de vícios da construção do imóvel financiado. Precedentes do STJ.

2. Tratando-se de cobertura securitária que recai sobre o bem dado em garantia em que são beneficiários do seguro o mutuário e o mutuante e não os segurados, tem-se aplicado a regra do art. 177 do Código Civil, que prevê prazo prescricional de vinte anos (TRF da 3ª Região, AC n. 00139495219934036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.06.11).

3. Há precedentes no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 813.898, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.02.07; TRF da 3ª Região, AC n. 311.666, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.10.99). O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do bem com consequências desastrosas para a execução do contrato de mútuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro.

4. O órgão jurisdicional de segundo grau pode julgar desde logo a lide quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

5. A doutrina assim conceitua o dano moral: "(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo." (Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549). Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. "É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a

vida de relação." (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

6. Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento (STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06; REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09; REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07; AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.12.04).

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 0004762-39.2001.4.03.6100, Quinta Turma, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, 07.08.2012) DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AQUISIÇÃO DO IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APÓLICE DE SEGURO HABITACIONAL - COBERTURA DE DANOS CAUSADOS POR FORÇAS EXTERNAS - CONSTRUÇÕES DE GRANDE VULTO, CIRCUNVIZINHAS AO IMÓVEL - MOVIMENTAÇÃO DE PAREDES, DESLOCAMENTO DO SOLO E DO LENÇOL FREÁTICO - DESTELHAMENTO -- ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA - PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. Conquanto o E. Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado o entendimento de que, nos feitos em que se discute a respeito do contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da CEF a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para seu julgamento (AGA n° 1218417, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/09/2010, DJE 13/10/2010), é certo que a competência é fixada com a propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, exceto quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia (conforme artigo 87 do Código de Processo Civil).

2. Rejeitada a preliminar de prescrição da ação, por entender que, no caso dos autos, o prazo prescricional não é o previsto no artigo 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916, vale dizer, um ano. Prevalece, na verdade, a regra do artigo 177 do Código Civil de 1916, que previa o prazo de vinte anos, para a propositura da ação por parte do beneficiário do seguro, por ser essa a hipótese dos autos, na medida em que não se trata de seguro pessoal e sim da cobertura securitária que recai sobre o bem dado em garantia, sendo, pois, o mutuário e a mutuante, os beneficiários do seguro e não os segurados.

(...)

15. Preliminares rejeitadas. Recursos improvidos.

(TRF3, AC 200803990489835, AC - Apelação Cível - 1362945, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJI DATA: 06/07/2011 página: 762)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 178, § 6º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1916. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF.

1. Nos contratos de financiamento para aquisição da casa própria, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil. Precedentes do STJ e do TRF da 1ª Região.

2. O contrato de seguro/habitação prevê a cobertura no caso de invalidez permanente, fato que restou comprovado por perícia médica realizada e por aposentadoria, por invalidez, concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

3. A Caixa Econômica Federal - CEF figura no contrato como estipulante e mandatária da Caixa Seguros S/A, aplicando-se in casu o art. 21 do Decreto-lei n° 23/66. Além disso, existe pedido de devolução de prestações em relação à instituição financeira.

4. Apelação desprovida.

(AC n° 2003.61.00.035744-5, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 02/09/2008, DJF3 25/09/2008)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001531-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e filia(l)(is)
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial
: HEMAVA ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
: ENERGY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001645620124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por *LOCALFRIO .A. ARMAZÉNS GERAIS FRIGORÍFICOS e outras*, em face da r. decisão que recebeu, apenas no efeito devolutivo, a apelação interposta contra a sentença parcialmente concessiva proferida em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência das contribuições previdenciárias do empregador, previstas no art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, inclusive aquelas destinadas a terceiros, sobre as férias indenizadas e respectivo terço constitucional, aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias do acidente ou doença) e salário-maternidade.

Argumenta-se com a decisão nesta corte regional que deu parcial provido Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu parcialmente a liminar do referido *mandamus*, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença/acidente, pago nos primeiros quinze dias de afastamento.

Sustenta ser indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as demais verbas requeridas.

Requer-se a concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto, vez que existente o perigo de grave lesão de difícil reparação.

É o breve relatório.

DECIDO

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Sobrevindo a sentença, já não mais subsiste a decisão interlocutória, a qual se caracteriza pela provisoriedade, de modo que, sendo o processo uma sucessão de atos coordenados entre si, não é viável pretender-se que a decisão interlocutória emane sua força após a prolação de sentença que a substitui.

As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão agravada, mas sob os efeitos da

sentença.

Feitas tais considerações, resta analisar a possibilidade de concessão ou não de efeito suspensivo ao apelo segundo a legislação de regência.

Com efeito, com o advento da Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 558 do CPC, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento como ao de apelação dele desprovido.

Não obstante, em se tratando de mandado de segurança, dispunha o artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 que a sentença concessiva do *writ* estaria sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente, sendo a apelação recebida tão-somente em seu efeito devolutivo. É dizer, a apelação em mandado de segurança não teria, como regra, eficácia suspensiva, exegese que restou mantida mesmo diante do advento da nova Lei do Mandado de Segurança - Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 -, nos termos do artigo 14, parágrafo 3º.

Assim, atribuir-se efeito suspensivo ao recurso manifestado contra decisão que concedeu a segurança importaria na sustação da execução da sentença proferida no *writ*, providência incompatível com o que determina a legislação específica, uma vez que não há como conciliar a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, à sustação do comando que as mesmas encerram, por presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

No sistema processual brasileiro, conquanto a regra seja o recebimento dos recursos nos efeitos suspensivo e devolutivo, nos termos do artigo 520, *caput* do Código de Processo Civil, em se tratando de mandado de segurança, o comando contido na Lei nº 12.016/2009 difere, ao prever a execução provisória da sentença concessiva do *writ* (artigo 14, parágrafo 3º), tratando a jurisprudência, outrossim, de estender a mesma exegese nos casos denegatórios da segurança, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES DO STJ. AUSENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 558 DO CPC.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida.

2. Mesmo sem a juntada da cópia integral do auto de infração lavrado pela autoridade administrativa compreende - se perfeitamente a controvérsia objeto do agravo, tendo em vista os demais documentos que o instruem. Preliminar rejeitada.

3. Nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o caráter célere e urgente da ação mandamental.

4. Se a sentença concessiva da segurança, que determina a correção do ato tido como ilegal, deve ser executada provisoriamente (parágrafo único, art. 12, da Lei nº 1.533/51), não existe motivo para que, denegada a segurança, o ato de autoridade atacado não seja convalidado, uma vez que reconhecidamente realizado no interesse público, devendo produzir seus efeitos imediatos.

5. Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos (apelação que tem por objeto a liberação de mercadorias importadas, as quais foi imposta a pena de perdimento e multa de 100% sobre o valor declarado).

6. Precedentes do STJ - (RESP - RECURSO ESPECIAL - 802044, Processo: 200502001011, UF: RJ, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 13/03/2007, Documento: STJ000740510, DJ DATA: 09/04/2007, PÁGINA: 233, MINISTRO LUIZ FUX).

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

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.000245248, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07.05.2009, v.u)

Não se desconhece, por outro lado, a possibilidade dos efeitos da medida atacada serem sustados até o julgamento da apelação, hipótese, contudo, circunscrita aos casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, e de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA . RECURSO DE APELAÇÃO . EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento intentado pela parte agravante.
2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança , contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.
3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação ". (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)
4. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.
5. agravo regimental não provido. (STJ - Primeira Turma - Min. José Delgado - AgRg no AG 457029 - DJU 21.10.2002, p. 325)

In casu, não vislumbro a excepcionalidade justificadora da atribuição de efeito suspensivo ao apelo. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte, além de ausente o *fumus boni iuris*

Portanto, neste juízo perfunctório e conforme os argumentos empossados, não me parece caracterizado que o recebimento da apelação tão-somente no seu efeito devolutivo tenha sido sem fundamento.

Ilustrando o posicionamento *supra*, confira-se o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO - EFEITO DEVOLUTIVO.

A sentença, em mandado de segurança, pode ser executada provisoriamente e o efeito do recurso dela interposto é sempre devolutivo.

Recurso provido".

(STJ - Primeira Turma - Min. Garcia Vieira - RESP 166272/SP - DJU 24.08.1998, p. 22.)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 , do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Nestes termos, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2012.03.00.027638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161488020124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *BANCO SAFRA S/A*, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de expedir Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.
É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO."

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000969-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DIA FRAG IND/ E COM/ DE MOTOPECAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00097329020124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal**, interposto por *DIAS FRAG IND/ E COM/ DE MOTOPEÇAS LTDA* em face da r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-doença/acidente, pago nos quinze primeiros dias de afastamento, salário-maternidade, férias gozadas e o terço constitucional de férias.

É o breve relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de

percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

As férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag

O Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões,

auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.** 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.** 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravado improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas

hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença/acidente, pago nos primeiros quinze dias de afastamento e sobre o terço constitucional de férias.

Publique-se e intímese.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034856-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034856-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : PECUARIA SERRAMAR LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198572620124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por PECUÁRIA SERRAMAR LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM S. PAULO/SP, objetivando afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre várias parcelas da folha de salários, indeferiu a medida liminar pleiteada.

Neste recurso, requereu a antecipação da tutela recursal, repisando os argumentos da exordial.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **concedendo parcialmente a segurança**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 112/118), dou por prejudicado o recurso em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026405-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026405-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADO : FABIO MACEDO DOS SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101913520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 64, que deferiu antecipação de tutela para determinar a suspensão de execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional, bem como a suspensão do leilão do imóvel.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 68/69) e a agravada apresentou contraminuta a fls. 71/72v.

Após a informação de que houve conciliação entre as partes, a agravante informou a desistência deste recurso (fl. 75).

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** requerida pelo agravante, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035000-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ENGEFACI ENGENHARIA DE FACILIDADES E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 11.00.18101-7 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Engefaci Engenharia de Facilidades e Instalações Ltda. contra a decisão de fls. 10/11, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante e determinou o bloqueio de seus ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud.

A agravante alega, em síntese, que o débito refere-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual o prazo prescricional deve ser contado a partir de cada vencimento do tributo sem o correspondente pagamento. Assim, o período de 11.05 a 10.06 estaria prescrito, pois o despacho que ordenou a citação foi proferido em 12.01.12. Argumenta, ainda, que deve ser reformada a determinação de penhora de ativos financeiros, pois o bloqueio ocorreu antes da ciência da decisão agravada (fls. 2/8).

A União apresentou contraminuta a fls. 70/72v.

Decido.

Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C

do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL (...).*

2. *Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.*

3. *Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR - DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.

(...)

3. Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, §4º da lei tributária.

4. Inteligência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96. Logo foram atingidas pela decadência as contribuições vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental da Fazenda Nacional não-conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento ao recurso especial fazendário.

(STJ, AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. (...)

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

(...)

(STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 674497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

(...)

5. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

6. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

(STJ, REsp n. 749446, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.05.09)

Cabe ainda observar ser inviável a aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos:

[Tab]

TRIBUTÁRIO - ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN - APLICAÇÃO CONJUNTA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. (...).

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco

constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10, grifei)

Do caso dos autos. A alegação de prescrição não merece prosperar, pois os débitos executados, relativos ao período de 11.05 a 06.07, foram constituídos mediante confissão do contribuinte em 24.11.07 (fl. 16), portanto dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, iniciando-se a partir daí a contagem do prazo prescricional quinquenal, que não transcorreu até o ajuizamento da ação, em 12.12.11 (fl. 14), e do despacho que determinou a citação, em 12.01.12 (cf. a decisão agravada).

Com efeito, a confissão espontânea dispensa o fisco de lançar de ofício o tributo, em caso de lançamento por homologação. Nesse sentido, confira-se o julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 83/STJ. 1. **É entendimento desta Corte Superior que a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.** 2. Ressalte-se que o enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001481329, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.) (grifei)

Do mesmo modo, deve ser mantida a penhora de ativos financeiros, na medida em que a efetividade da medida prescinde da prévia intimação do devedor acerca da determinação judicial do bloqueio.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026112-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ROBERTO LUIZ DUTRA VAZ
ADVOGADO : ANDRE GUENA REALI FRAGOSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 07.00.00253-3 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos em face da decisão de fls. 173-174, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por ROBERTO LUIZ DUTRA, para excluí-lo do polo passivo da execução fiscal.

Alega o embargante que há omissão na decisão em relação à condenação da União ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 175/176).

Pugna pela procedência dos presentes embargos.

Decido.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada.

Constato a omissão na decisão, uma vez que não houve pronunciamento a respeito da condenação em honorários advocatícios.

É assente na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido do cabimento de condenação em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, face a natureza litigiosa da medida, conforme os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual. 2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial desprovido. (REsp 642644/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, in DJ 02.08.2007) e

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1 ... (omissis) 2. É pacífico o entendimento do STJ no sentido do cabimento de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade. 3. Recurso especial improvido. (REsp 896815/PE, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, in DJ 25.05.2007). "

Neste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, acerca do caso ora em análise, a Quinta Turma tem admitido, em exceção de pré-executividade, a fixação de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Confira-se os seguintes julgados, cujos fundamentos utilizo com razão de decidir:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DEMONSTRADA DE PLANO. POSSIBILIDADE. DÍVIDA ANTERIOR AO PERÍODO DE GESTÃO. 1. A natureza não tributária das contribuições para o FGTS afasta a aplicabilidade das disposições do CTN. Orientação do E. STF. 2. A exceção de pré-executividade admite a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída, desde que não demande dilação probatória. 3. Não é possível o redirecionamento da execução fiscal se os indicados na inicial não participavam do quadro diretivo da executada no período em que constituída a dívida. 4. "Os honorários advocatícios não podem ser fixados em salários-mínimos" - Súmula 201, do E. STJ. 5. Apelação dos excipientes improvida e apelação da excepta parcialmente provida. (AC-APELAÇÃO CÍVEL 617461, Processo nº 2000.03.99.047930-2, Quinta Turma, Relator Juiz BAPTISTA PEREIRA, in DJU 12/02/2008)" e

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que a sentença, ao acolher a exceção de pré-executividade e julgar extinto o feito, sem apreciação do mérito, sob o fundamento de inadequação da via eleita, por não se tratar de título executivo o contrato celebrado entre as partes, deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios. 2. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser uportados pelo vencido, nos termos do art. 20 do CPC. 3. Embora em sede de exceção de pré-executividade, o fato é que o apelante foi citado para pagamento da dívida e se defendeu, sendo devidos os honorários advocatícios. 4. Honorários advocatícios fixados, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC. 5. Recurso parcialmente provido. (AC-APELAÇÃO CÍVEL 853750, Processo nº 2003.03.99.003568-1, Quinta Turma, Relatora Juíza RAMZA

TARTUCE, in DJU 4/12/2007)"

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O excipiente não se exime do pagamento de honorários advocatícios. Do mesmo modo que o acolhimento da exceção culmina com a extinção do processo em favor do excipiente, a sua rejeição implica o normal prosseguimento da execução, o que equivale à sucumbência do excipiente. A fixação de honorários advocatícios, in casu, não decorre da natureza jurídica da exceção, mas, sim, do contraditório que por meio dela se instaura. 2. Na exceção de pré-executividade, assim como nos embargos, os honorários advocatícios devem ser fixados, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões jurisprudencialmente aceitos, em R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos monetariamente. 3. Apelação parcialmente provida. (AC-APELAÇÃO CÍVEL 912136, Processo nº 2004.03.99.000788-4, Quinta Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, in DJU 14/11/2007)."

É cabível, portanto, a condenação da União em honorários advocatícios, cujo valor, porém, deve ser fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, ACOLHO os embargos de declaração, para que conste na decisão que deu provimento ao agravo de instrumento a condenação da União em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034108-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034108-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IMOLA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS PASCUAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00044213420124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco - SP que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por IMOLA TRANSPORTES LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de auxílio-acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, o abono assiduidade, as folgas, licenças-prêmio não gozadas, bem como a ajuda de custo não-habitacional, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de auxílio-doença ou auxílio-acidente nos primeiros 15 (quinze) dias, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e férias indenizadas.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado para sustar os efeitos da decisão que suspendeu a incidência de contribuição social sobre o valor pago ao segurado empregado sobre férias indenizadas, terço de férias e aviso prévio indenizado (fls. 28/29), sob o fundamento de que se trata de valores de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária.

Pede, ao final, o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada, para que mantenha a exigibilidade das contribuições sociais sobre os valores pagos aos segurado-empregado sobre o terço de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e férias indenizadas, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - REVISÃO - NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10/03/2003, em caso análogo (RE 478410 / SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010).

Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

E se a lei estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, não resta caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos.

Sobre a necessidade de prova pré-constituída do direito líquido e certo violado ou ameaçado, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A concessão do mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo que se quer ver declarado, não se admitindo dilação probatória.

(RMS nº 32015 / BA, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 20/08/2010)

O mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo violado ou ameaçado, de modo que é imprescindível a apresentação, juntamente com a inicial, de todas as provas necessárias à demonstração

da verdade dos fatos alegados, já que o remédio constitucional possui caráter documental, e no seu âmbito não se admite dilação probatória.

(RMS nº 20159 / RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (conv.), DJe 10/05/2010)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a liminar deferida pelo Juízo "a quo" às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e auxílio acidente, a título de terço constitucional de férias, e de aviso prévio indenizado.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

2012.03.00.033867-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
 AGRAVANTE : JOHANNES HENRICUS MARIA MEULMAN
 ADVOGADO : MARIZA TERESINHA FANTUZZI LEITE e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP
 No. ORIG. : 00070902320124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por JOHANNES HENRICUS MARIA MEULMAN contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de SOROCABA - SP que, nos autos da ação ordinária ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, 12 V e VII; 30, IV, todos da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade da contribuição do Funrural, sob a alegação de que estão presentes, no caso, a verossimilhança da alegação e o risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Alega o agravante, em suas razões, ser inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mesmo após a vigência da Lei nº 10256/2001.

É o breve relatório.

Pretende o agravante, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, art. 12, incisos V e VII e art. 30, IV, todos da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

O Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição". E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº

8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

Nesse sentido, é o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011). 2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS. 4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011. 5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. 6. Apelo e remessa oficial providos. Sentença reformada. (APELREEX 00072571420104036109, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FUNRURAL - ART. 25, I, II DA LEI 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DO ART 1º DA LEI 8.540/92 PELO RE 363852/MG - EC 20/98 - INOCORRÊNCIA DE CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DA LEI 10.256/2001 E NÃO OBJETO DE JULGAMENTO DO RE nº 596177/RS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APLICABILIDADE DA LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO POSTERIOR A JUNHO/2005 - INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DECENAL I - A contribuição funrural prevista no art 25, I, II da Lei 8.212/91 deixou de ser inconstitucional após ser regulamentada pela Lei 10.256/2001 editada com arrimo na EC nº 20/98. II - O RE nº 363852/MG não tem efeito erga omnes nem vincula; porém, por questão de segurança jurídica, não há impedimento que seja adotado como norte decisório pelas demais competências jurisdicionais inferiores. III - O fato de a Lei 10.256/2001 ter adotado os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário, por si só, não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa prática legislativa. IV - A contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela EC nº 20/98 ao art. 195, I, "b" da CF/88. V - A Lei 10.256/2001 não foi objeto de julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, na ocasião foi apenas comentada por um dos integrantes do colegiado. VI - O período de cobrança da exação com suporte em texto de lei superveniente constitucional foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852/MG. VII - A lei posterior constitucional que adota e dá nova regulamentação a texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente. VIII - Inexiste bis in idem, pois as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pagas pelo empregador rural pessoa física substituem as contribuições incidentes sobre a folha de salários. Além disso, o contribuinte de fato na qualidade de empregador não se insere no rol dos sujeitos passivos da contribuição prevista no § 8º, art. 195 da CF/88, vez que sua atividade não é exercida em regime de economia familiar. IX - O sujeito passivo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social é a pessoa jurídica. Ainda assim não ocorre bis in idem, tendo em vista que o contribuinte de direito, não suporta o ônus da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da

produção rural do empregador pessoa física. X - As ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data da vigência LC 118/2005, aplica-se a prescrição quinquenal, restando a prescrição decenal para os ajuizamentos anteriores a esta data. XI - Antecedentes jurisprudenciais. XII - Agravo da contribuinte improvido.

(AMS 00020522520104036005, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. ARTIGO 25 DA LEI N.º 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELAS LEI N.ºS 8.540/92, 9.528/97 E 10.256/2001. LEGALIDADE. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha a instituir nova exação. 3. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio a sanar o vício de inconstitucionalidade. 4. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima. 5. A contribuição ao FUNRURAL prevista no artigo 25, da Lei 8.212/91, cuja redação foi alterada pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e recentemente pela Lei 10.256/01, substituiu aquela instituída nos incisos I e II do artigo 22 da mesma Lei, não configura bitributação, já que o empregador rural pessoa física ou jurídica deixou de recolher a contribuição social sobre o total das remunerações pagas, a qualquer título, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, passando a pagá-las, enquanto empresa, tão-somente sobre o resultado da comercialização da produção rural. 6. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada. 7. Agravo conhecido e não provido.

(AMS 00138707720104036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNRURAL. I - Os embargos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n.º 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n.º 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse a instituir a contribuição. IV - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei n.º 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei n.º 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98. V - Após a edição da Emenda Constitucional n.º 20/98 e da Lei n.º 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. VI - O STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data. VII - Embargos de declaração não providos.

(AMS 00115621420094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. LITISPENDÊNCIA. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N.º 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO. ARTIGO 557 DO

CPC. LEGITIMIDADE. 1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22. 2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. 3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então. 4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo. 5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto: 6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A"). 7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado. 8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada. 9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada: 10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I). 11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. 12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial. 13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física. 14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição. 15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001. 16. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. 17. Apenas o produtor rural pessoa física tem legitimidade para postular em juízo a repetição da contribuição prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91, I e II, pois, além de ser o contribuinte, ele é quem sofre a repercussão jurídica da contribuição, com o desconto sobre o valor da venda. O adquirente não tem essa legitimidade, pois apenas retém o tributo e o recolhe aos cofres públicos. 18. Agravo legal a que se nega provimento. (AMS 00048798820104036108, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ARTIGO 25, I E II, LEI 8.212/91. LEGITIMIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO RESP 903394. EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA. RE 363852. EC 20/98. ARTIGO 195 CF. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO. STF. RE 566621. LEI 118/2005. AÇÕES POSTERIORES. RESTITUIÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO. 1.

Legitimidade para o pedido de restituição. REsp 903394 - Aplicação restrita para os tributos indiretos. Artigo 25, I e II, da Lei 8.212/91. Empregador rural pessoa física é contribuinte. Artigo 121, I, CTN. Pólo passivo da relação-jurídico tributária. Parte legítima. 2. Exigibilidade da cobrança. Dois momentos distintos: antes da edição da Emenda Constitucional nº. 20/98 e, após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição. 3. Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida. 4. Havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98. 5. A situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea b do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'. 6. Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. 7. Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98. 8. Dessa forma, conclui-se que a partir da edição da Lei nº 10.256/2001 a contribuição em apreço é legalmente exigível. 9. Recurso Extraordinário nº. 566.621. Prescrição relativa aos tributos lançados por homologação, para as ações ajuizadas a partir de junho de 2005, isto é, após o decurso da vacatio legis da Lei Complementar 118/2005, ocorre no prazo de cinco anos da data do ajuizamento. 10. Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00042623720104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO EM QUE SE PRETENDIDA A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA QUANTO À CONTRIBUIÇÃO DENOMINADA FUNRURAL - RECURSO IMPROVIDO. *Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 21/05/2010 no qual se pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição". Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar". Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal. A afirmação judicial obter dictum não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como obter dictum, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil. Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta. A hipótese deste feito não é a prevista no*

artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de maio de 2010, devendo ser mantida a r. sentença. Como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, é aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Agravo legal a que se nega provimento. (AMS 00048912320104036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Assim sendo, a partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033022-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033022-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAGAMENTO DIGITAL INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037402420124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por PAGAMENTO DIGITAL INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária, inclusive destinada ao RAT (antigo SAT) e terceiros, sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o 13º salário, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de auxílio-acidente, faltas abonadas/justificadas pela apresentação de atestado médico, férias indenizadas e respectivo terço constitucional, dobra das férias prevista no artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, abono de férias previsto no artigo 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho, gratificação por participação nos lucros, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, vale-transporte em pecúnia e verbas indenizatórias pagas em decorrência da rescisão contratual, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o 13º salário, sobre os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e auxílio-babá.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado para que subsista a exigibilidade integral do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-babá, sob o fundamento de que são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou

outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-babá, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio -doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio -doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio -doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"

(AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio -doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Quanto ao auxílio-babá, dispõe o parágrafo 1º do artigo 398 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche ou por outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;

IV - o reembolso-creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante da despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche.

Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso-creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.

O auxílio-babá, pago nos termos da lei, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse sentido, confirmaram-se os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. "AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS". VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária. 2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. 3. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" não remuneram o trabalhador, mas o

indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. 4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (RESP 489955, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/06/2005 PG:00232.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AUSÊNCIA DE JUNTADA DA CÓPIA DOS ACÓRDÃOS TIDOS POR DIVERGENTES - INADMISSÃO DO RECURSO - AGRAVO POSTULANDO A REFORMA - IMPROVIMENTO. - In specie, a parte recorrente, ao opor os embargos de divergência, não cuidou de juntar a cópia dos acórdãos apontados como divergentes. Essa circunstância, à evidência, está a demonstrar a inobservância aos preceitos processuais e regimentais, razão por que inviável o processamento do recurso. - A Corte Especial deste Sodalício, ao tratar do presente tema, na mesma linha de entendimento, já teve oportunidade de consignar que "a divergência jurisprudencial, para efeito de conhecimento do embargos de divergência, deve ser demonstrada pela juntada de certidão ou de cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, pela citação do repositório oficial de jurisprudência que o publicou (RISTJ, art. 255)" (AgRg no EREsp 475.899-SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 18/8/2004). Com a mesma ênfase, vem à balha recente julgado, também oriundo da Corte Especial ao pontificar que, "restando desatendida a regra prevista no art. 266, § 3º, do RI/STJ, ante a ausência de juntada da cópia integral do aresto colacionado como paradigma, bem como da citação do repositório oficial de jurisprudência, revela-se inviável o regular processamento dos embargos de divergência" (EResp 158.203-BA, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 13/12/2004). - Registre-se, a título de mera informação, que a matéria de fundo não traduz a hipótese de divergência notória, pois, se assim fosse, seriam mitigados os aspectos formais de admissibilidade dos presentes embargos. In casu, é reconhecido pelo julgado impugnado, da lavra do ilustre Ministro José Delgado, que "o auxílio-creche e o auxílio-babá, quando descontados do empregado no percentual estabelecido em lei, não integram, o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social" (fl. 273). Da mesma maneira é ressaltado, também, que "situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal desconto, pelo que passa a ser devida a contribuição para a previdência social porque tal valor passou a integrar a remuneração do empregado. São ganhos habituais sob forma de utilidades, pelo que os valores pagos a tal título integram o salário-de-contribuição" (fl. 273). - Agravo regimental improvido.

(AERESP 387492, FRANCIULLI NETTO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:16/05/2005 PG:00223.)
RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ. Cumpre observar, por primeiro, que inexistente ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida. No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória. Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003). Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". A propósito, restou consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.97, que "esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra 'a' do permissivo constitucional". Recurso especial não-conhecido.

(RESP 413651, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:20/09/2004 PG:00227.)

Confiram-se, ainda, os julgados desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO/ABONO CRECHE E AUXÍLIO BABÁ - NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O auxílio/abono-creche ou auxílio-babá não possui natureza salarial, de sorte

que sobre ele não deve incidir contribuição previdenciária. Sucede que tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Ela não é paga em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo num investimento na educação de seus filhos. Por tais razões, o C. STJ editou a Súmula de n. 310, segundo a qual: "O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição", valendo frisar que, diante da cristalização de tal entendimento no âmbito da jurisprudência, os procuradores estão dispensados de defender o contrário, conforme se infere da portaria PGFN 294 c.c o Parecer PGFN/CRJ 2600/2008 e o Ato Declaratório 11/08. Diante da natureza não-remuneratória de tal verba e por ter percebido que o Estado sozinho não tem condições de concretizar o direito constitucional fundamental à educação, essencial para o desenvolvimento da sociedade, o legislador, através da Lei 10.243/01, alterou o artigo 458, §2º da CLT, esclarecendo que o auxílio-educação, aí se inserindo o auxílio-creche, não possui natureza salarial. Conclui-se que a melhor exegese da legislação de regência - artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 458, §2º da CLT e artigos 150, I, 195, I e 201, da Constituição Federal - revela que o auxílio/abono-creche e auxílio-babá não possui natureza salarial. Portanto sobre eles não deve incidir contribuição previdenciária. IV - O STJ pacificou seu entendimento em relação ao auxílio- alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. No entanto, se referida verba for fornecida em pecúnia, ela assume natureza salarial e, como tal, serve de base de cálculo de contribuição previdenciária. Vale dizer que, quando a alimentação é fornecida in natura, fica evidente a relação deste benefício com o exercício da atividade laborativa. É dizer, trata-se de um benefício concedido para viabilizar o trabalho. Já quando o auxílio-alimentação é pago em pecúnia, ele perde a relação com o exercício da atividade laborativa, assumindo uma nítida característica contraprestacional. Ou seja, passa a ser um benefício concedido pela simples existência do liame empregatício (pelo trabalho) e não como necessário para o desempenho do labor (para o trabalho). V - É fato incontroverso que o auxílio-alimentação foi dado em pecúnia e não in natura. Assim, não tendo a embargante provado que tais pagamentos não eram habituais, nem trazido aos autos cópias das notas fiscais hábeis a demonstrar o caráter ressarcitório de tal pagamento - ônus que lhe competia, dada a presunção de legitimidade da autuação -, de rigor a manutenção da NFLD impugnada, neste aspecto. VI - Agravos improvidos. (grifo meu)

(AC 05273621819964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05). 3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa. 4. A decisão hostilizada encontra-se em harmonia com o entendimento jurisprudencial, que é no sentido de não incidência das contribuições previdenciárias sobre o auxílio doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, férias indenizadas, adicional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-creche e auxílio-babá, de modo que não subsistem os argumentos ora ventilados pela embargante. 5. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos. 6. Critérios de correção monetária fixados de ofício e embargos de declaração não providos. (grifo meu)

(AMS 00126548120104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADOS. INTEGRAÇÃO

AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. O auxílio-creche e o auxílio-babá não integram o salário de contribuição, não devendo incidir contribuição previdenciária sobre referidas despesas. 2. Segundo jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, o adicional de transferência possui natureza salarial, devendo ser integrado à base de cálculo das contribuições previdenciárias.

(APELREEX 00048803419954036000, JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 1984 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033986-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033986-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PENACOL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00098572820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente - SP que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado pela DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PENACOL LTDA, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, horas extras, férias gozadas e salário maternidade, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-

INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior

Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032784-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032784-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COM/ DE MOLAS ESPIRAIS NAVARTINS LTDA e outros
: DESIDERIO NAVARRO
: DOROTHEIA MARIANA NAVARRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05599726819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de COM/ DE MOLAS ESPIRAIS NAVARTINS LTDA e outros, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu seu pedido no sentido de que fosse decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados.**

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para que seja decretada a indisponibilidade de bens do devedor, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, expedindo-se ofícios aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005:

Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o "caput" deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o "caput" deste artigo enviaram imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Como se vê, o tempo verbal empregado pelo legislador no "caput" do referido dispositivo se traduz em ordem, que não poderá deixar de ser cumprida pelo magistrado, que levará em consideração três requisitos, quais sejam, a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A redação do referido dispositivo não deixa dúvida acerca da desnecessidade de se exigir do credor que esgote os meios disponíveis para localização de bens para garantia do Juízo.

No entanto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a indisponibilidade universal de bens do devedor, nos termos da norma prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional,

pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83 / STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009)

Na hipótese dos autos, observo que os executados DESIDERIO NAVARRO e DORATHEIA MARIANA NAVARRO foram regularmente citados (fl. 31), e já foram promovidas diversas diligências em busca de bens dos executados, tendo restado negativas a diligência do Oficial de Justiça (fl. 36/37 e 51) e as pesquisas junto a Cartório de Imóveis da Cidade de São Paulo (99/101), restando infrutífero o bloqueio de saldos eventualmente existentes em contas ou aplicações financeiras dos agravados, mediante a utilização do convênio BANCEJUD, em face do valor irrisório ali encontrado (fl. 64), caso em que se impõe a decretação de indisponibilidade dos bens dos executados, na forma prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, devendo ser comunicada esta decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros e transferências de bens, entre eles, Registro Público de Imóveis, DETRAN, Banco Central do Brasil e CVM.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para decretar a indisponibilidade de bens dos executados DESIDERIO NAVARRO e DOROTHEIA MARIANA NAVARRO, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035033-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035033-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : MORTON AARON SCHEINBERG
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LID LAB DE INVEST DIAG EM REUM E IMUN S/C LTDA e outro
: PHILLIP SCHEINBERG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00145504420094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MORTON AARON SCHEINBERG contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais - SP que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada

pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de LID LAB. DE INVEST. DIAG. EM REUM. E IMU. S/C LTDA e outros, para cobrança de contribuições previdenciárias, deferiu o pedido da exequente para que se regularize a citação, integrando ao polo passivo todos os correponsáveis indicados no título executivo e na inicial da execução.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede o agravante a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que a responsabilização pessoal só ocorre se ficar comprovado que ele agiu com excesso de mandato ou infringiu a lei.

Afirma, ainda, que a inclusão do ora agravante no polo passivo da execução fiscal e a responsabilidade tributária imposta a este não deverá prosperar diante da ausência de comprovação da suposta dissolução irregular da sociedade executada, por parte da agravada, sendo certo que a agravante é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nomes do corresponsável MORTON AARON SCHEINBERG, de modo que a sua exclusão do polo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ. (GRIFEI)

(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028455-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028455-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : NEUDA FREITAS DE SOUZA e outro
: ROBERTO TAVARES DE SOUZA
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218590320114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os agravantes demandam sob o benefício da gratuidade da justiça (fl. 157), razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, pedem a antecipação da tutela recursal, mantendo-se na posse do imóvel, sob o argumento da inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

Afirmam que não foram observadas as formalidades do procedimento executivo extrajudicial, vez que a CEF não notificou a parte agravante, nos termos da norma prevista no Decreto-Lei 70/66.

É o breve relatório.

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas, fato não demonstrado nos autos. A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 514565/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 24/02/06, v.u, pág 36).

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega Provimento".

(AI-AGR nº 600876/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, v.u, pág 30).

"EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. (...)"

(RE-AGR nº 408224/SE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJE 31/08/2007, v.u, pág 33).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis.

II-- Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 600257/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski DJE 19/12/2007, v.u, pág 28).

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2.(...)

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

(...)

7. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

De outra parte, já houve a arrematação do imóvel, com seu registro no Cartório de Registro de Imóveis (fl. 247).

A antecipação dos efeitos da tutela, por esta razão, já não se presta a impedir os efeitos da carta de arrematação, porquanto, uma vez terminada a execução extrajudicial, extingue-se o contrato de financiamento.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. TUTELA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO E REGISTRO DO IMÓVEL ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. I - Promovida a

execução extrajudicial do contrato, nos termos do Decreto-Lei 70/66, e ocorrida a adjudicação do imóvel, com o registro da carta no competente Cartório de Registro de Imóveis, em data anterior ao ajuizamento da ação, não subsiste a tutela cautelar posteriormente buscada pelos autores, visando a suspensão da execução, uma vez que já consumada. II - agravo provido.

(TRF1, AG nº 2003.01.00.024288-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ 19/05/2003, pág 217).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INCOMPATIBILIDADE. NATUREZA ACAUTELATÓRIA DO PEDIDO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMÓVEL JÁ ADJUDICADO.

I- (...)

4 - Registrada, no Cartório de Registro de Imóveis, a carta de Adjudicação, não se mostra possível cancelar dito registro, senão por sentença transitada em julgado, proferida em processo contencioso específico, ex vi do disposto no art. 167, I, item 26, c/c o art. 216 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). 5 - Agravo de instrumento improvido.

(TRF1, AG nº 2000.01.00.138816-0, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, DJ 04/10/2002, pág 179)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - IMÓVEL ADJUDICADO - DANO IRREPARÁVEL JÁ CONFIGURADO - DECISÃO

MANTIDA.

I - (...)

III - In casu, o perigo de dano irreparável já restou configurado, eis que a ação foi ajuizada em 30/08/2000, enquanto que o imóvel foi adjudicado pela CEF em 28/10/1999.

IV - Destarte, a adjudicação se reputa perfeita e acabada e, em consequência, hábil a transferir o domínio ao credor adjudicatário, com o devido registro no Registro Geral de Imóveis.

V - Assim sendo, resta configurado que o mutuário-devedor já perdera a titularidade e a disponibilidade dos direitos relativos à propriedade quando do ajuizamento do feito, de modo que não tinha mais legitimidade para discutir em Juízo os critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional, que não existe mais.

VI - Com a transcrição da carta de adjudicação no Registro de Imóveis, a CEF adquiriu a propriedade do imóvel, na forma do art. 1.245, caput, do Novo Código Civil e, por outro lado, com a alienação do mesmo imóvel, através do leilão público, o autor perdeu a propriedade, consoante o disposto no art. 1.275, inciso I, do mesmo Código. VII - Precedentes. VIII - Agravo improvido.

(TRF2, AG nº 2001.02.01.005757-2, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 26/04/2005, pág 159)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO ANULATÓRIA DO LEILÃO. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE MANUTENÇÃO DOS MUTUÁRIOS NA POSSE DO IMÓVEL FINANCIADO. INADIMPLÊNCIA DE 31 MESES.

1. Os documentos juntados aos autos não permitem uma avaliação das alegações de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

2. Não há plausibilidade em obstar o direito do credor de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos agravantes a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, por ofensa o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 37 do DL 70/66, tanto mais quando a carta de arrematação já foi averbada no Cartório de Registro de imóveis, incorporando-se o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal - CEF.

3. Se o devedor hipotecário está inadimplente, o pedido de suspensão dos procedimentos executivos, não apresenta, igualmente, a aparência do bom direito, mesmo porque a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 tem sido proclamada, reiteradamente, pelo Pretório Excelso.

4. O imóvel foi adjudicado vez que o mutuário estava com trinta e uma prestações atrasadas. 5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF1, AG nº 2003.01.00.030693-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJ 13/09/2004, pág 55)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não padece de vícios de inconstitucionalidade a execução extrajudicial com base no Decreto-Lei n. 70/66, consoante entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. 2. Não demonstradas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto da ação, cuja arrematação, pelo agente financeiro, aperfeiçoou-se com o registro da carta de arrematação no Registro de Imóveis, são improcedentes os pedidos formulados, inclusive de suspensão de leilão já realizado. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida.

(TRF1, AC nº 1999.35.00.010857-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJ 10/09/2003, pág 183)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SACRE - TUTELA INDEFERIDA - SUSPENSÃO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E DE SEUS EFEITOS - AUSÊNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DL Nº 70/66 - NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. (...)

4. A antecipação dos efeitos da tutela já não se presta a impedir os efeitos da execução extrajudicial, já que o imóvel em questão já foi adjudicado pela CEF, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 28.07.2003.

5. Descabe, portanto, a suspensão dos efeitos da norma prevista no DL nº 70/66, bem como a anulação do registro da carta de arrematação do imóvel.

6. (...)

7. Agravo improvido.

(TRF3, AG nº 2008.03.00.034507-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/03/2009, pág 293)

Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo da execução extrajudicial, os elementos presentes nos autos não permitem concluir pela apontada nulidade, valendo observar, por oportuno, que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução fundada no DL 70/66, não se podendo, por isso, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Com efeito, a notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos.

E, na hipótese dos autos, consta que as notificações aos mutuários não foram efetuadas, vez que os mesmos não foram encontrados, conforme certidão do escrevente (fls. 216/226), cumprindo a exigência do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66, de modo a ensejar a intimação por edital.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê que deve o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E, no caso dos autos, foram publicados três editais para intimação dos mutuários para o primeiro e segundo leilões públicos, conforme se vê de fls. 227/235.

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000824-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000824-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE COSMORAMA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00082924720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE COSMORAMA - SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto - SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto, objetivando declarar a inexistência de relação jurídica tributária quanto aos recolhimentos das contribuições

previdenciárias patronal, previstas nos artigos 22, inciso I e II, da Lei 8.212/91, dos segurados, nos termos do artigo 30, inciso, alínea "a" e "b", e afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados à título de férias, gratificações eventuais, salário-maternidade e 13º salário, deferiu parcialmente a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre férias gozadas, gratificações eventuais, salário-maternidade e 13º salário.

É o breve relatório.

O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto o agravante não juntou a decisão agravada integralmente, na medida em que não consta o dispositivo da decisão recorrida, estando ausente requisito legal de admissibilidade do recurso.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

""O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR.

INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta. II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual. III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso. IV. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 872739, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, - QUARTA TURMA, 22/10/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA. TRASLADO

INCOMPLETO. ART. 544 DO CPC. 1. A ausência do traslado do acórdão que julgou o agravo de instrumento e a apresentação de cópia incompleta da decisão agravada impedem o conhecimento do agravo em razão dos óbices inscritos no art. 544, § 1º, do CPC. 2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AGA nº 783185, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07/12/2006, pág 292)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO

CULPOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FORMAÇÃO DO AGRAVO. RESPONSABILIDADE DO

AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DA PEÇA INCOMPLETA. DECISÃO

AGRAVADA. TRASLADO. NECESSIDADE. 1. Não se conhece de agravo de instrumento deficiente quanto

ao traslado da íntegra da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º). Precedentes. 2.

Constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, sendo inviável a juntada de qualquer documento na oportunidade da interposição do agravo regimental, pois não supre a irregularidade decorrente da não adoção da providência em tempo apropriado. 3.

Agravo regimental improvido. (grifei)

(AGA nº 433323, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07/04/2003, pág 351)

Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Ausência de omissão.

1. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando

comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.

2. Embargos de declaração rejeitados". (grifei)

(EDcl no AG 555498/MT, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 13/09/2004).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEGRALIDADE DA CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. ALEGADO ERRO DO TRIBUNAL ESTADUAL. RESPONSABILIDADE DA PARTE NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. 1. Verifica-se que o agravo de instrumento não foi instruído nos termos do exigido pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que a decisão agravada não foi juntada em sua integralidade porque ausente a folha nº 2 da decisão ora combatida. 2. A alegação de erro supostamente cometido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não elide a responsabilidade do advogado de formar corretamente o recurso a ser interposto, com a cópia integral das peças essenciais à compreensão da controvérsia. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1008778, 4ª TURMA, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, DJ 29/09/2008)

Neste sentido, ainda, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento. (grifei)

(TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 194320 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC) A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O artigo 525, I, do Código de Processo Civil, determina as peças essenciais que devem necessariamente acompanhar o agravo de instrumento no ato da sua interposição, dentre elas a cópia da decisão agravada. II - Com efeito, cabe ao agravante instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, a fim de que o Magistrado de segundo grau tenha condições de analisar com precisão as questões postas em discussão no feito originário. III - A ausência de tal peça obrigatória implica no não conhecimento do agravo de instrumento. IV - Agravo improvido. (grifei)

(TRF3 AG 200503000918576 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 254197 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Confira-se, ainda, o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)

2. No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; RESP 137.316/MG, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/09/1997; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.06 525 1-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)

3. Agravo não conhecido. (grifei)

(, AI N° 200401000244344, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Costa Mayer Soares, DJ 1º.02.2005).

Diante do exposto, nego seguimento a este recurso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027808-38.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027808-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ADLESTE SECAO SINDICAL DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL REGIAO LESTE SUL
ADVOGADO : MURILO TOSTA STORTI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DIEGO FAJARDO MARANHA LEÃO DE SOUZA
PARTE RE' : ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO
GROSSO DO SUL ADUFMS e outros
SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS INSTITUICOES FEDERAIS DE
ENSINO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SISTA MS
PROFESSORES UNIVERSITARIOS E SERVIDORES TECNICO
ADMINISTRATIVOS EM GREVE DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO
GROSSO DO SUL NOS CAMPI TRES LAGOAS PARANAIBA E CHAPADAO
DO SUL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015822920124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADLESTE - Seção Sindical dos Docentes da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - Região Leste contra a decisão de fls. 164/170, proferida em ação civil pública, que deferiu antecipação de tutela para determinar "aos professores e servidores em greve que restabeleçam o funcionamento parcial do *campus* da UFMS em Três Lagoas, Parnaíba e Chapadão do Sul, no prazo de 72 (setenta e duas) horas a contar da intimação da presente decisão, com a imediata retomada das aulas em relação aos alunos matriculados nos dois últimos semestres (último ano) de todos os cursos de graduação ministrados nas respectivas unidades universitárias, inclusive disciplinas eletivas, estágios supervisionados e defesas de monografias, permitindo assim que a conclusão dos referidos cursos ocorra dentro do calendário regular da Universidade".

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 218/218v.).

O Ministério Público Federal apresentou contraminuta (fls. 221/230).

A fl. 232, o MM. Juiz *a quo* informa que foi proferida sentença nos autos originários extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001552-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001552-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SBS SPECIAL BUILDING SYSTEMS ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO CARBONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00043390320124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal**, interposto por *SBS SPECIAL BUILDING SYSTEMS ENGENHARIA LTDA*, em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir as importâncias devidas a título de contribuição previdenciária patronal, incidente sobre os montantes pagos a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos quinze primeiros dias, auxílio-acidente, auxílio-creche, vale transporte pago em pecúnia.

Sustenta a agravante que não deve incidir as contribuições sociais também sobre os adicionais de horas-extras, noturno, periculosidade e insalubridade, de transferência, bem como sobre o salário-maternidade e férias gozadas dado o seu caráter indenizatório.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência),

fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

As férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas
Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. *A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.*

2. *Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.*

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. *É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

2. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010)

O Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO

MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCAO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios

inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

O Adicional de transferência

O adicional de transferência (CLT, art. 469, § 3º) teve, recentemente, reconhecida sua natureza salarial pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. 1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS. 2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho. 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício

regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (RESP 201001857270, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADOS. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. O auxílio-creche e o auxílio-babá não integram o salário de contribuição, não devendo incidir contribuição previdenciária sobre referidas despesas. 2. Segundo jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, o adicional de transferência possui natureza salarial, devendo ser integrado à base de cálculo das contribuições previdenciárias. (APELREE 200203990247643, JUIZ PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 1984

Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por

"CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).
(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux,
DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

No tocante à possibilidade de depósito em sede de mandado de segurança, entendo ser viável a providência, uma vez que é faculdade do contribuinte, que visa a suspensão da exigibilidade do tributo questionado judicialmente, implicando em óbice a quaisquer atos constitutivos por parte da autoridade fazendária. Anoto, entretanto, que o depósito, para essa finalidade, deve ser integral e em dinheiro, ficando vinculado até o desfecho da demanda. Sobre o tema, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu desígnio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel.

Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.

2. "O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou" (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDcl no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006.

3. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005).

4. In casu, o Tribunal local acolheu o cálculo apresentado unilateralmente pela parte contribuinte, assegurando à Fazenda Pública apenas o direito de proceder ao lançamento dos valores eventualmente levantados a maior em seu desfavor.

5. Frise-se que, na presente hipótese, o Supremo Tribunal Federal "declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por entender que a noção de faturamento referida no art. 195, I, da Constituição da República, na redação anterior à EC 20/98, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes, advertindo, ainda, que a superveniente promulgação da EC 20/98 não teve o condão de validar legislação ordinária anterior, que se mostrava originariamente inconstitucional"; contudo, também "confirmou a validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei nº 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3% (Cofins)." Todavia, a Corte de origem deixou de discriminar, por exemplo, em que medida os depósitos realizados pela ora recorrida diriam respeito à parcela da base de cálculo da Cofins não compreendida no conceito de faturamento (se a totalidade, ou apenas parcela do quantum depositado) e em que medida referir-se-iam à majoração da alíquota de 2% para 3% (se uma parte, ou mesmo nenhuma, do todo depositado).

Não restou esclarecido, ainda, qual o alcance dos termos empregados pela decisão da Excelsa Corte, imprescindível para a definição da norma jurídica individual reguladora do caso concreto.

6. Diante desse quadro, imperioso anular o acórdão combatido, para que a instância ordinária, soberana em relação à análise do conjunto fático-probatório, estabeleça, com precisão, o alcance da decisão, transitada em julgado, que o STF prolatou no julgamento do RE nº 403.561-8/MG, o que se revela de fundamental importância para a determinação da proporção do quantum depositado que cada parte deverá levantar ou converter em renda -ou, se o caso, somente uma delas (a empresa contribuinte, ora recorrida). Destaque-se que o conhecimento dessa quaestio iuris por esta Corte de Justiça implicaria um salto sobre a instância ordinária, contrariando a disposição expressa do permissivo constitucional.

7. A exclusão da multa, imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, é medida que se impõe quando opostos os embargos para fins de prequestionamento, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ.

8. Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido.

(REsp 1157786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010) (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, apenas para permitir o depósito dos valores discutidos no Mandado de Segurança nº 0004339-03.2012.403.6130, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Publique-se e Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002155-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002155-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: FRANCISCO DE ASSIS MELO
ADVOGADO	: MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00110890220124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco de Assis Melo em face da decisão proferida pelo Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Santos, que indeferiu a antecipação de tutela quanto ao pagamento das prestações

vincendas pelos valores considerados corretos, conforme planilha, abstenção da Ré de qualquer ato prejudicial aos nomes dos Autores a Cadastros de Proteção ao Crédito, e abstenção da prática de atos executórios extrajudiciais.

Cumpra decidir.

Processando o feito, não entrevejo qualquer fundamento a abalar a decisão que apreciou o pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida". (AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição

de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do

valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do

inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTES REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data: :08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela .

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. TI. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a arguição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea"

(REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH -EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. STF entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. 2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo. 3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial. 4. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. 5. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32. 6. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. 7. O E. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o

Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. No tocante ao depósito judicial das parcelas vencidas, o simples fato de as prestações terem sido apuradas de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo em detrimento de uma das partes, não tendo os mutuários demonstrado qualquer desequilíbrio contratual efetivo que justifique a autorização do depósito das prestações, conforme requerido. 9. Agravo improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 122195. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 543).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Comunique-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001390-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001390-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CICERO NOBRE DE CAMARGO e outro
: DEBORA CAETANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
CODINOME : DEBORA CAETANO SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00216648120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cícero Nobre de Camargo e Débora Caetano de Oliveira em face da decisão proferida pelo Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu a antecipação de tutela para autorizar o pagamento das prestações vincendas pelos valores que os autores consideram corretos, conforme planilha que seria objeto de perícia contábil, para determinar que a Ré se abstenha da prática de atos executórios extrajudiciais e de incluir o nome dos autores no em cadastros de inadimplentes.

Cumprido decidir.

Processando o feito, não entrevejo qualquer fundamento a abalar a decisão que apreciou o pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) (AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida". (AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com

remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato

ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras consequências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 200603000033637 Órgão

Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU

DATA:07/12/2007)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTES REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma

Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data.:08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela .

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. TI. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a arguição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea"

(REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH-EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. STF entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. 2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo. 3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial. 4. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. 5. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32. 6. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. 7. O E. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. No tocante ao depósito judicial das parcelas vencidas, o simples fato de as prestações terem sido apuradas de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos não é suficiente para, de plano, alterar o

mútuo em detrimento de uma das partes, não tendo os mutuários demonstrado qualquer desequilíbrio contratual efetivo que justifique a autorização do depósito das prestações, conforme requerido. 9. Agravo improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 122195. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 543).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Comunique-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000424-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000424-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : MERCIA FERNANDES PEREIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213191820124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão contratual c.c repetição de indébito ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pretende, neste recurso, a antecipação dos efeitos da tutela para (fl. 17):

- 1- Autorizar o depósito das prestações vincendas pelos valores considerados corretos;
- 2- Impedir a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes;
- 3- Impedir a prática de atos de execução extrajudicial.

É o breve relatório.

Trata-se de execução extrajudicial de dívida nos moldes da Lei nº 9.514/97.

Nada obstante, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas.

Do mesmo modo, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Veja-se o que restou decidido no Recurso Extraordinário nº 223075/ DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não

impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/97.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441) (grifei)

ADMINISTRATIVO. SFH. CEF. MÚTUO HABITACIONAL. PROVA PERICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. PES. SALDO DEVEDOR. TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. JUROS IMPAGOS. SUCUMBÊNCIA.

1. A matéria relativa a contratos habitacionais com regramento em legislação

especial, não reclama produção de prova pericial. 2. O contrato foi celebrado na vigência do O art. 1º da Medida Provisória 1671, de 24.6.98 (atual MP 2197-43, de 24.8.01), pelo que não é juridicamente relevante o pedido de utilização do plano de equivalência salarial. O STF entende que a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 é constitucional, assim como a consolidação da propriedade em alienação fiduciária de coisa móvel (HC 81319, pleno, julgado em 24.4.02). Com igual razão, é constitucional a consolidação da propriedade na forma do art. 26 da Lei 9.514/97.

O autor também deixou de depositar ou pagar os valores incontroversos, na forma do art. 50, §1º, da Lei 10931/04. Na ausência de depósito, não pode ser deferida a antecipação de tutela, conforme tem entendido o TRF da 4ª Região (TRF4, AG 2005.04.01.057826-0, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 07/06/2006) e nem discriminou ou depositou os valores controversos, na forma do §2º do referido artigo.

(...)

(TRF4, AC 2006.71.08.008978-7/RS, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E 03/10/2007) (grifei)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE.

1. O sistema de amortização SAC não incorre na capitalização de juros. 2. Nada há de ilegal na cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida do financiamento habitacional, no caso de inadimplência injustificada. 3. Nada há de ilegal, também, no artigo 26 da lei 9.514/97, que permite a consolidação da propriedade em nome da credora, quando não há purgação da mora.

(TRF4, AC 00000412320084047118, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. 22/03/2010).

PROCESSO CIVIL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER

CONTRAMINUTA. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI LÃO. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Contrato firmado de acordo com as normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, com cláusula de alienação fiduciária em garantia (cláusula 14ª), na forma da lei nº 9.514/97, constituindo-se a propriedade fiduciária em nome da CEF e tornando o mutuário em possuidor direto. 3. O autor aponta como irregularidade na adjudicação do imóvel o suposto fato de não ter sido intimado a respeito da mora e de que o imóvel iria ser adjudicado. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 201003000129644, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique HERKENHOFF, DJF3 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL Contudo, não apresentou nenhum documento a fim de corroborar as suas alegações. 4. Sem qualquer prova preconstituída, é inadmissível obstar o direito da credora de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da lei nº 9.514/97, uma vez que com a consolidação da propriedade, o bem incorporou-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. - AGRAVO REGIMENTAL - TUTELA INDEFERIDA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI LÃO PARA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - LEI Nº 9.514/87. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Não comprovação da verossimilhança da alegação. 2. Nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de 30 dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel. 3. Não obstante sentença tenha sido de parcial procedência, não determinou a suspensão da execução extrajudicial. 4. Agravo Regimental improvido.

(TRF3, AC 200661000209044, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 07/04/2010)

Assim, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da lei 9.514/97, consequência que a agravante não é dado ignorar, vez que prevista no contrato de mútuo.

Desse modo, não há como impedir que a instituição financeira promova os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal.

Aliás, o sistema de amortização acordado é o SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE NOVO - SAC (fl. 48), do qual não decorre qualquer prejuízo à mutuária, já que, como ocorre no SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantêm no mesmo patamar inicial.

Vê-se, pois, que inexistente qualquer elemento nos autos a demonstrar a quebra do contrato e a existência de reajustes nele não previstos.

Descabe, assim, autorizar o depósito das prestações vincendas, segundo o valor que a agravante entende devido, sendo inviável, do mesmo modo, suspender os efeitos da norma prevista na lei 9.514/97.

Por fim, quanto à inscrição do nome da agravante em cadastros de inadimplentes, observo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

"CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido".

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"AGRAVO REGIMENTAL - INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - AFASTAMENTO - REQUISITOS - AUSÊNCIA - INSCRIÇÃO DEVIDA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido".

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. P lei to da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ".

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a agravante não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança é indevida, e não se funda na aparência do bom direito, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para coibir o possível lançamento de seu nome nos cadastros de restrição ao crédito.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035688-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035688-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO : FRANCISCO SANTOS DO PRADO e outro

ORIGEM : MARIA APARECIDA NASCIMENTO DO PRADO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
: 00113857620124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada em face dos agravados, tendo por objetivo a retomada do imóvel adquirido através do contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, discorre sobre a natureza do contrato de arrendamento residencial e sustenta seu direito de expedição de mandado de reintegração de posse, vez que os agravados não adimpliram as prestações e encargos de sua responsabilidade. É o breve relatório.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei nº 10.188/2001 teve o escopo de suprir a carência de moradia da população de baixa renda conforme consignado no seu art. 1º, *in verbis*:

"Art. 1º Fica instituído o Programa de arrendamento residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra."

É notória a relevância social da referida legislação, eis que propicia acesso ao direito à moradia, assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 6º da Carta Magna.

Assim, em observância à referida garantia constitucional, entendo que não obstante os termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/01, no sentido de que o inadimplemento dos encargos previstos no contrato, configura esbulho possessório, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse do imóvel, descabe a concessão da liminar requerida sem que seja dada oportunidade aos arrendatários de purgarem a mora.

Por fim, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, na eventual procedência da ação, subsistirá íntegro o direito da agravante de reaver o bem arrendado.

Subsiste, portanto, o contido na decisão agravada.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, voltem conclusos para julgamento, sendo desnecessária a intimação dos agravados para resposta, vez que não estão representados nos autos.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035021-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035021-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : MARCUS VINICIUS ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KELLI CRISTINA DA ROCHA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177812920124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MARCUS VINICIUS ROCHA DE OLIVEIRA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Superintendente Regional de Polícia Federal de São Paulo e do Chefe do Departamento de Recursos Humanos da Polícia Federal em São Paulo, objetivando determinar a suspensão do desconto de sua remuneração, em virtude do exercício do direito de greve, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a concessão da liminar, a fim de determinar às autoridades coatoras a imediata suspensão do

desconto do ponto do impetrante, para que não seja comprometido seu salário, até que seja proferida final decisão acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato praticado pela Administração.

Sustenta, em síntese, que o direito de greve dos servidores públicos encontra-se constitucionalmente garantido, inexistindo previsão legal que autorize o desconto integral dos dias não trabalhados.

É o breve relatório.

De fato, o direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, no entanto, não são ilegítimos os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados, podendo, na melhor das hipóteses, ser objeto de acordo entre os servidores e a administração, mediante compensação.

E, efetivamente, quando não houver prestação do trabalho laboral, não há o que se discutir em face da decisão proferida pela Suprema Corte, que reconhece não ser devido o salário quando não houver prestação de serviço, aplicando a norma prevista no movimento grevista no setor privado (Lei nº 7.783/89).

Confira-se:

(...)

Nesse contexto, nos termos do art. 7º da Lei nº 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei nº 7.783/1989, in fine).

(MI 708, GILMAR MENDES, STF)

Neste sentido, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO DE GREVE. DESCONTOS DOS DIAS NÃO-TRABALHADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. 1. Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes. 2. É firme o entendimento nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que, embora o direito de greve seja assegurado ao servidor público pela Constituição Federal, no seu artigo 37, inciso VII; são legítimos os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados. 3. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 1173117, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - SÚMULA 266/STF - MANDADO DE SEGURANÇA - CORTE DO PONTO DE SERVIDORES GREVISTAS - MEDIDA QUE PODE SER LEVADA A TERMO PELA ADMINISTRAÇÃO. 1. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula 266/STF. 2. O Pretório Excelso, a partir do julgamento do MI nº 708/DF, firmou entendimento de que a paralisação de servidores públicos por motivo de greve implica no consequente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, procedimento que pode ser levado a termo pela própria Administração. Precedentes. 3. Segurança denegada.

(MS 15272, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/02/2011.)

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GREVE. DESCONTO DA REMUNERAÇÃO RELATIVA AOS DIAS NÃO TRABALHADOS. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. 1. Esta Corte assentou o entendimento de que, não obstante a constitucionalidade do movimento grevista realizado por servidor público, não se afigura ilegal o desconto referente aos dias parados. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(AROMS 22715, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:30/08/2010.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, porém não são ilegítimos os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados" (RMS 20.527/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER). 2. Agravo regimental improvido.

(AROMS 200600029289, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:05/05/2008.)

Confirmam-se, ainda, os julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. ART. 37, INC. VII, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. 1. A Jurisprudência é firme em reconhecer que, embora o direito de greve seja assegurado ao servidor público pela Constituição da República, no seu artigo 37, inciso VII, há possibilidade de desconto em razão de dias não trabalhados. 2. Ainda que legítima a greve, os servidores públicos não possuem direito líquido e certo à remuneração dos dias não trabalhados em razão de movimento paredista. 3. Não se proíbe a adoção de soluções autocompositivas em benefício dos servidores grevistas. Precedentes do STJ e do STF. 4. Remessa oficial e apelação providas.

(AMS 00201294020004036100, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SERVIDOR PÚBLICO - DIREITO À GREVE - AUSÊNCIA DE DIREITO A RECEBER PELOS DIAS NÃO TRABALHADOS - POSSIBILIDADE DE DESCONTO OU COMPENSAÇÃO - MÉRITO ADMINISTRATIVO - ANÁLISE DO INTERESSE PÚBLICO - AELGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE INCOMPATÍVEL COM O MANDADO DE SEGURANÇA, POR DEMANDAR DILAÇÃO PROBATÓRIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA ALINHADA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO C. STJ E DESTA CORTE. I. Conforme demonstrado na decisão atacada, o artigo 37, inciso VII, da CF/88 - Constituição Federal de 1988, assegura ao servidor público o direito a greve, determinando, contudo, que este deve ser regulado por legislação específica. II. Considerando a longa mora legislativa, o C. STF fixou o entendimento de que, diante da ausência de legislação específica, deve-se aplicar aos servidores públicos, no que couber, a legislação aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada, qual seja, a Lei 7.783/89. III. O ordenamento jurídico, portanto, assegura aos servidores públicos o direito a greve, o que não significa dizer, entretanto, que eles fazem jus a receber pelos dias não trabalhados. IV. É que não há disposição constitucional nem legal que preveja o direito a tal pagamento, inclusive para os trabalhadores celetistas, posto que a greve é modalidade de suspensão total do contrato de trabalho, onde não há a prestação de serviços tampouco a respectiva remuneração. Assim, o regime da Lei 7.783/89 não assegura aos empregados o recebimento dos dias trabalhados, remetendo a solução de tal questão para a negociação coletiva. V. Já os princípios inerentes à Administração Pública - notadamente a supremacia do interesse público, a continuidade do serviço público, a eficiência e moralidade - impedem que o servidor receba sua remuneração sem prestar o respectivo serviço. Tal como ocorre no regime celetista, há, apenas, a possibilidade dos dias não trabalhados serem compensados, providência que, apesar de se afigurar legítima, máxime diante da natureza alimentar da remuneração dos servidores, não se afigura obrigatória, estando, antes, condicionada ao interesse público, a ser avaliado pelo administrador, dada a peculiaridade do regime jurídico no qual se insere os servidores públicos. Logo, mesmo sendo legal o movimento paredista, isso não assegura o direito ao recebimento dos dias não trabalhados. VI. Os servidores públicos não possuem direito líquido e certo a receberem pelos dias não trabalhados durante o movimento paredista, sendo de se frisar que o eventual enquadramento da determinação do desconto como punição - desvio de poder ou desvio de finalidade - não comporta tutela na estreita via do mandado de segurança, por demandar dilação probatória, incompatível com o writ. VII. Possibilidade de julgamento monocrático, uma vez que a decisão de primeiro grau está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

(AMS 00070811919974036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 286 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. MOVIMENTO GREVISTA. DESCONTOS INDEVIDOS. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. O artigo 37, VII, da Carta política, que assegurou o direito de greve aos servidores públicos, é norma de eficácia limitada, na medida em que remete ao legislador ordinário sua regulamentação. Contudo, cabe ao Judiciário, apreciando cada caso concreto, suprir a omissão legislativa. 3. Nenhum dispositivo constitucional ou infraconstitucional assegura ao grevista o direito de receber pelos dias não trabalhados, tratando-se de matéria que, quando muito, pode ser objeto de acordo entre os servidores e a Administração, eventualmente mediante compensação. 4. É legítimo o desconto dos dias em que os autores não trabalharam por adesão à greve, se a Administração não se comprometeu juridicamente a não adotar essa providência. 5. Agravo a que se nega provimento.

(AC 00210031520064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2010 PÁGINA: 112 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nego seguimento a este recurso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032127-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032127-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : EL SAYED MOHAMED IBRAIHM SHALABI e outro
: CLEUSA APARECIDA PAIOLA SHALABI
ADVOGADO : GIOVANNI NORONHA LOCATELLI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
PARTE AUTORA : ALEXANDRE RICARDO SHALABI
ADVOGADO : RICARDO BONATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022108120044036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurgem-se as agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a indenização pelo roubo de jóias empenhadas, de sua propriedade, julgada procedente e em fase de liquidação, determinou o seguinte (fl. 20):

Dê-se ciência ao exequente acerca do depósito de fls. 917/918.

Tendo em vista o informado às fls. 919/932, bem como o informado às fls. 937/945, aguarde-se decisão definitiva nos autos dos Agravos de Instrumento interpostos.

Indefiro o pedido de fls. 933/936, haja vista que o crédito desta execução encontra-se indisponível para seus titulares.

Int.

Neste recurso, pleiteia a procedência do presente recurso, com o fim de reconhecer o direito do advogado Giovanni Noronha Locatelli a receber de forma autônoma 30% (trinta por cento) de todos os valores decorrentes da demanda movida em face da Caixa Econômica Federal, em decorrência do contrato de honorários firmado entre as partes.

É o breve relatório.

Processe-se, sem efeito suspensivo que, aliás, não foi requerido.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032760-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032760-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : JOSIL PRESTACAO DE SERVICOS LTDA -EPP e outros
: VINICIUS COSTA DA SILVA
: JOSE LUIS DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO COSTILHAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029296420124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por JOSIL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - EPP e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Marília - SP que recebeu os embargos do devedor, mas sem atribuir-lhes o efeito suspensivo.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a suspender o prosseguimento do feito executivo, sob o argumento de que estão evidenciados todos os pressupostos contidos no artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese:

- a) inexistência de liquidez e certeza do débito;
- b) excesso de execução;
- c) incidência do código de defesa do consumidor.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

E a regra geral, como se vê, é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se for requerido pela parte embargante e se, além de garantida a execução, como também exige o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restarem evidenciados a relevância da fundamentação dos embargos, que dá plausibilidade à sua procedência, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, CPC.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. A simples transcrição das ementas conferidas aos julgados tidos como divergentes é insuficiente para a comprovação de dissídio pretoriano viabilizador do recurso especial. 2. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo, consoante o art. 739-A, do CPC. Excepcionalmente, o § 1º do mesmo dispositivo legal faculta ao magistrado a possibilidade de suspender a execução mediante a propositura dos referidos embargos, mas somente se observados os seguintes requisitos: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos apresentados (fumus boni iuris); c) risco de dano grave ou de difícil ou incerta reparação (periculum in mora); e d) garantia do juízo. Precedentes. 3. Caracteriza litigância de má-fé deduzir pretensão contra expresso dispositivo de lei. Art. 17, I, CPC. 4. Agravo regimental desprovido. (AEEAG 1206939, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/08/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - EXAME DE MATÉRIA FÁTICA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I - É facultado ao magistrado, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, atribuir efeito suspensivo aos Embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, exigindo-se, ainda, que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução. II - A comprovação do alegado periculum in mora, necessário à concessão de efeito suspensivo, demandaria incursão na seara fática, não tendo, ademais, os Agravantes garantido o juízo. Incide a Súmula 7 desta Corte. Precedentes. III - Agravo Regimental improvido.

(AGA 1217737, Rel. Min. SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2010.)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANTES DA LEI N. 11.382/2006. EMBARGOS À EXECUÇÃO APÓS ALTERAÇÃO DO ART. 739 DO CPC. SUPRESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A. I. O entendimento deste Tribunal Superior, com base no princípio tempus regit actum, adotado por nosso ordenamento jurídico, é no sentido de que as inovações introduzidas pela nova legislação - no caso, a Lei n. 11.382/2006 - são aplicáveis aos atos processuais após a sua vigência (MC n. 13.951/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 1º.04.2008; REsp n. 1.043.016/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 23.06.2008; REsp n. 1.048.657/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 13.10.2008). II. Como resultado, os embargos não terão efeito suspensivo automático, mas mediante requerimento do devedor e atendidos os pressupostos do art. 739-A do CPC. III. Agravo desprovido.

(AGRESP 1093242, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:30/03/2009.)

Confirmam-se, ainda, os julgados desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA -

RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009; REsp nº 1024128 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 3. Conforme consignado na decisão agravada, foram penhorados e arrematados maquinários e estoque rotativo da empresa, cuja desvalorização com o passar do tempo é fato notório, tendo sido vendidos por valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do da avaliação. 4.

Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido. (AI 00210850320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO PROVIDO.

1. "Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (STJ, REsp nº 1024128 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008. No mesmo sentido: STJ, AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009). 2. E, no caso dos autos, não pode subsistir a decisão agravada, visto que a executada não requereu, expressamente, fossem os embargos recebidos com efeito suspensivo, como previsto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil. 3. Recurso provido, mantendo a decisão de Primeiro Grau que recebeu os embargos à execução, mas sem atribuir-lhes o efeito suspensivo.

(AI 00034528120094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - REFORÇO -ART. 15, II, LEI Nº 6.830/80 - POSSIBILIDADE - EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS - ART. 739-A, § 1º, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 8.630/80 autoriza a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, quando requerida pela Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, nos termos do art. 15, II. 2. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. E, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. Dessa forma, depreende-se que a substituição do bem penhorado depende da constatação da dificuldade ou impossibilidade de alienação do mesmo. 3. In casu, o crédito executado alcança o montante de R\$ 2.587.513,19 (2009), enquanto os bens penhorados foram avaliados em R\$ 44.000,00, conforme auto de penhora (fls. 67/68). Portanto, insuficiente a penhora, possibilitando o deferimento da constrição no rosto dos autos como requerida e deferida, lembrando que a execução se processa no interesse do credor (art. 612, CPC). 4. No que concerne à suspensão da execução fiscal em decorrência da oposição dos embargos à execução, compulsando os autos, não se verificam presentes os requisitos previstos no art. 739-A, § 1º, CPC, que autorizam a dotação de efeito suspensivo aos embargos à execução, que, em regra, não mais tem esse condão (art. 739-A, caput, CPC). 5. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, deve haver: requerimento do embargante nesse sentido; garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 6. Verifica-se que a embargante não requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, bem como na há garantia suficiente nos autos. 7. Ainda que se considere a penhora no rosto dos autos do Processo nº 93.0018607-8, não se tem notícia da suficiência da penhora. 8. Não restaram, desta maneira, preenchidos todos os requisitos previstos no art. 739-A, § 1º, CPC, que devem ser apresentados cumulativamente. 9. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00255627420094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Na hipótese dos autos, ainda que o agravante tenha requerido, expressamente, fossem os embargos recebidos com efeito suspensivo, não é o caso de se determinar a suspensão da execução, tendo em vista que, não há, nos autos, prova de que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente.

Destarte, ausente um dos pressupostos contidos no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil,

deve ser mantida a decisão que recebeu os embargos para discussão, sem atribuir o efeito suspensivo. Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20241/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032094-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032094-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CREDITEC S/A CONSULTORIA E SERVICOS TECNICOS
ADVOGADO : ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01263914919794036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, sem pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que rejeitou a alegação de intempestividade da impugnação e remeteu os autos à Contadoria Judicial.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Solicitem-se informações ao MM. Juízo *a quo* em conformidade com o art. 527, IV, do CPC.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000899-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOAO ALBERTO CAPARROZ (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA IZABEL PEREZ CAPARROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCAS MORENO PROGIANTE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLUBE RECREATIVO HIGIENOPOLIS
: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
: MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE CATANDUVA E REGIAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36°SSJ>SP
No. ORIG. : 00000137920124036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Alberto Caparroz e Maria Isabel Perez contra a decisão de fls. 121/122, proferida em ação ordinária, que indeferiu os pedidos de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e de concessão de tutela antecipada deduzido para suspender a eficácia da carta de arrematação do imóvel objeto da Matrícula n. 15.597 do Cartório de Registro de Imóveis de Catanduva (SP).

Os agravantes alegam, em síntese, que referido imóvel foi doado com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade ao Clube Recreativo Higienópolis no ano de 1989. Sustentam que o fato de terem doado há mais de 20 (vinte) anos imóvel de alto valor de mercado não oblitera a concessão da assistência judiciária gratuita, pois suas rendas atuais não são suficientes para arcar com os custos do processo. Argumentam, ainda, a necessidade de suspensão dos efeitos da carta de arrematação diante da possibilidade de reversão da doação, bem como em virtude de o valor pelo qual foi registrada a arrematação (R\$ 2.700.000,00) ter sido muito superior ao valor correto da arrematação (R\$ 1.621.000,00), traduzindo em enriquecimento sem causa do arrematante (fls. 2/19).

Decido.

Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de necessidade. Possibilidade. Critérios para concessão. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido.

(STJ, AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08)

Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. NÃO AFASTAMENTO DE MISERABILIDADE.

1. O entendimento firmado no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal acerca do pedido de justiça gratuita é no sentido de que para o seu deferimento é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho ou por intermédio de advogado legalmente constituído, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção juris tantum de miserabilidade jurídica a qual, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário.

2. De outro lado, assentou, também, a 1ª Seção, que tal benefício deverá ser concedido ao requerente que

perceba mensalmente valores de até dez salários.

3. Pela análise dos documentos trazidos, verifica-se que a remuneração do agravado está aquém do valor de dez salários mínimos, como definido pela jurisprudência consolidada na 1ª Seção de que são exemplos os julgados antes transcritos.

4. No caso, o fato de ter contratado advogado particular não afasta a condição de miserabilidade jurídica do agravado. Não tendo sido demonstrado, mediante prova inequívoca, a condição econômica favorável do autor, que fundamenta o pedido dos autos na impossibilidade de sustento próprio, cabe a suspensão da verba honorária fixada, pelo prazo de cinco anos ou enquanto perdurar as mesmas condições, de acordo com o artigo 12 da LAJ.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis, j. 29.10.08)

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE - LEI 1.060/50 - NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Embora a Lei n. 1.060/50 admita a concessão da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte requerente não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é possível o indeferimento do benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. A 1ª Seção desta Corte, todavia, firmou entendimento no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deve ser deferido ao requerente que possua rendimentos mensais até o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

3. Se o apelante não comprova, mediante prova documental, a percepção de remuneração mensal, à época do ajuizamento da ação originária, superior a 10 (dez) salários mínimos, é de ser mantida a decisão concessiva do pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Apelação desprovida.

(TRF da 1ª Região, AC n. 200638000039268, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 12.12.07)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DE NECESSIDADE ECONÔMICA. CRITÉRIO APLICÁVEL.

1. Este Tribunal Federal estipulou critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos como índice de necessidade a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita.

2. Benefício mantido apenas em relação ao autor (litisconsorte) que aufere rendimentos inferiores ao parâmetro jurisprudencial, a teor de comprovação idônea da impugnante, nos termos da Lei 1.060/50.

(TRF da 4ª Região, AC n. 200471010034818-RS, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

A 4ª Turma tem reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita para aqueles que percebam remuneração líquida mensal não superior a dez salários mínimos.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200804000423268-RS, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09)

Do caso dos autos. O MM. Juiz *a quo* indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita sob o fundamento de os agravantes "terem sido doadores de imensa área, demonstrando que são pessoas de posses" (fl. 121).

Em que pese a fundamentação adotada pelo Juízo *a quo*, verifica-se nos autos que a doação do imóvel objeto desta lide se deu no ano de 1989 (fl. 103v.), sendo que, de acordo com as alegações dos agravantes, sua renda mensal conjunta é de pouco mais de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais) (fl. 9).

Sendo assim, salvo demonstração em contrário pela parte adversa, entendo que devem ser concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Penhora. Cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade. Ineficácia. CTN, art. 184. O art. 184, I, do Código Tributário Nacional dispõe que os bens gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade respondem pelo crédito tributário. Portanto, é inaplicável em relação a eles o art. 649, I, do Código de Processo Civil (AC n. 2007.03.99.038985-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07).

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem por meio desta ação anular a arrematação de imóvel constrito nos autos da Execução Fiscal n. 132.01.2006.013095-3, ajuizada pelo INSS contra o Clube Recreativo Higienópolis e em trâmite perante o Serviço de Anexos Fiscais do Juízo de Direito da Comarca de Catanduva (SP). Argumentam, em síntese, que doaram o imóvel ao Clube Recreativo Higienópolis com cláusulas de reversão, inalienabilidade e impenhorabilidade, razão pela qual o bem não poderia ser constrito e, conseqüentemente, arrematado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Catanduva e Região. Sustentam, ainda, que o valor real da arrematação foi de R\$ 1.621.000,00 (um milhão, seiscentos e vinte e um mil reais), e não aquele registrado, de R\$ 2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil reais), sob pena de enriquecimento sem causa do sindicato arrematante. Alegam, outrossim, que a arrematação se deu por valor vil, pois o imóvel está avaliado em mais de R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais), além de ter sido feita sem a intimação dos agravantes, que são reais proprietários do bem (fls. 23/66).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido liminar de suspensão dos efeitos da carta de arrematação sob o fundamento de que as cláusulas restritivas não são oponíveis ao INSS, nos termos do art. 184 do Código Tributário Nacional, bem como diante do fato de os autores buscarem nesta ação tutela semelhante àquela perseguida nos autos da Ação de Reversão n. 132.01.2011.08481-9, ajuizada contra o sindicato arrematante (fls. 121/122).

A decisão não merece reparo.

Nos termos do art. 184 do Código Tributário Nacional, mesmo os bens gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade respondem pelo crédito tributário, não se sustentando a alegação dos agravantes de que o bem seria de sua propriedade.

Por outro lado, questões atinentes aos valores de avaliação e do registro de arrematação do imóvel dizem respeito à relação processual estabelecida entre o credor e o devedor tributário (respectivamente o INSS e o Clube Recreativo Higienópolis), não tendo os agravantes interesse na sua discussão.

Saliente-se que, conforme alegado na inicial, os agravantes já contestam a arrematação do imóvel nos Embargos de Terceiro n. 132.01.2012.010529-4, nos Embargos à Arrematação n. 132.01.2012.011346-0 e na Ação de Reversão n. 132.01.2011.08481-9, todos em trâmite na Justiça Estadual, de modo que o ajuizamento desta ação com a inclusão do INSS no polo passivo sugere o intuito de rediscutir a matéria perante a Justiça Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal somente para que sejam concedidos aos agravantes os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036396-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOLANGE CASSON e outros
: ERASMO ROVERI NETO
: ALCEBIADES FRANCISCO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : AIMEE PRESENTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05511172819834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 164, que indeferiu a inclusão de sócios da empresa executada no polo passivo de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores devidos ao FGTS.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve dissolução irregular da empresa, o que permite o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) Solange Casson, Erasmo Roveri Neto e Alcebiades Francisco de Oliveira foram incluídos no polo passivo do feito, decisão posteriormente reconsiderada pelo MM. Juízo *a quo*;
- c) inaplicabilidade da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, fundamento da decisão recorrida;
- d) a responsabilidade dos sócios está prevista em legislação específica, a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
- e) negativa de vigência ao art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, ao art. 10 do Decreto n. 3.708/19 e ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional;
- d) a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/19).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 166/167v.).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, os agravados não foram intimados para resposta.

Redirecionamento. Citação negativa da pessoa jurídica pelo correio. Dissolução irregular. Indício insuficiente. A devolução negativa de carta de citação pelo correio não é suficiente para se afirmar a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS (...) CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

(...)

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgREsp n. 1075130, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.11.10)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL (...) DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indicio suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indicio de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgREsp n. 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16.03.10)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80.

(...)

4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indicio suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indicio de encerramento das atividades da empresa.

5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade.

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.11.08)

Do caso dos autos. Em 04.08.83, o IAPAS ajuizou execução fiscal em face de Aimee Presentes Ltda., para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 21/23).

A citação pelo correio da executada restou negativa (fl. 25).

Em outubro de 2002, após a juntada aos autos de ficha cadastral da empresa na qual consta endereço "não cadastrado", a União requereu a inclusão de Solange Casson e Alberto Casson no polo passivo do feito (fls. 49 e 56/57).

Os sócios foram incluídos no polo passivo (fls. 54 e 65), mas não foram localizados para citação.

Em 18.05.05, a União requereu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para a inclusão de Solange Casson, Erasmo Roveri Neto e Alcebíades Francisco de Oliveira no polo passivo da execução fiscal (fls. 102/104).

A inclusão foi deferida em 03.11.05 (fl. 137), restando negativas as diligências para citação dos sócios pelo correio (fls. 142, 144), assim como o cumprimento do mandado de penhora de bens de Erasmo Roveri Neto (fl. 149).

A União juntou aos autos certidão de óbito de Erasmo Roveri Neto (fl. 153) e, em junho de 2010, requereu a citação de Alcebíades Francisco de Oliveira por oficial de justiça (fl. 155).

A MMA. Juíza *a quo*, revendo seu entendimento, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da execução

fiscal, decisão ora recorrida (fl. 164).

Não merece prosperar o agravo de instrumento, uma vez que não consta dos autos que frustrada a citação da empresa pelo correio, tenha sido expedido mandado para citação nos termos do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80.

Nos termos do entendimento jurisprudencial acima indicado, a devolução negativa de carta de citação pelo correio não é suficiente para se afirmar a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009879-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OSWALDO ANTONIO DE OLIVEIRA e outros
: MARCIO DA SILVEIRA BUENO
: CLEYDE DE OLIVEIRA SILVEIRA BUENO
PARTE RE' : DMC DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS CINEMATOGRAFICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05671976719834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 146/147, que determinou a exclusão de Oswaldo Antonio de Oliveira do polo passivo de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores devidos ao FGTS, bem como indeferiu a inclusão de Márcio da Silveira Bueno e de Cleyde de Oliveira Silveira Bueno.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve dissolução irregular da empresa executada, o que permite o redirecionamento do feito para os sócios-gerentes, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização do sócio da empresa executada;
- c) a responsabilidade dos sócios está prevista em legislação específica (Leis ns. 8.036/90, 7.839/99 e 3.807/60), a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
- d) a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- e) a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/18). O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 150/151).

À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, os agravados não foram intimados para resposta.

Decido.

Redirecionamento. Citação negativa da pessoa jurídica pelo correio. Dissolução irregular. Indício insuficiente. A devolução negativa de carta de citação pelo correio não é suficiente para se afirmar a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS (...) CARTA CITATÓRIA. AVISO DE

RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

(...)

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgREsp n. 1075130, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.11.10)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL (...) DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indicio suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indicio de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgREsp n. 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16.03.10)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80.

(...)

4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indicio suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indicio de encerramento das atividades da empresa.

5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade.

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.11.08)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo IAPAS em face de DMC - Distribuidora de Materiais Cinematográficos Ltda., para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 23/26).

DMC - Distribuidora de Materiais Cinematográficos Ltda. não foi localizada para citação pelo correio (fl. 27).

A execução fiscal foi suspensa em 22.11.84 (fl. 29v.).

Em 27.07.01, a União requereu o desarquivamento do feito (fl. 31) e, posteriormente, a inclusão de Oswaldo Antonio de Oliveira no polo passivo de execução fiscal (fls. 36 e 38). Juntou aos autos extrato de consulta ao CNPJ da empresa, no qual consta como "inapta" (fl. 37).

O MM. Juízo *a quo* deferiu a inclusão requerida pela União (fl. 41).

A citação do sócio restou negativa.

A União juntou aos autos cópia da ficha cadastral da empresa, emitida pela Jucesp em 09.08.05, na qual consta como "endereço não cadastrado" (fl. 92). Em 02.03.09, requereu a inclusão, no polo passivo do feito, de Márcio da Silveira Bueno e de Cleyde de Oliveira Silveira Bueno (fls. 120/126).

O MM. Juízo *a quo*, revendo seu entendimento, determinou a exclusão de Oswaldo Antonio de Oliveira do polo passivo de execução fiscal e indeferiu a inclusão dos demais sócios (fls. 146/147).

Não merece prosperar o agravo de instrumento, uma vez que frustrada a citação pelo correio, não consta dos autos que tenha sido expedido mandado para citação da empresa, nos termos do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80. Nos termos do entendimento jurisprudencial acima indicado, a devolução negativa de carta de citação pelo correio não é suficiente para se afirmar a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000819-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : TAIANA DINIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169611020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Taiana Diniz de Oliveira contra a decisão de fls. 99/101, proferida em ação ordinária, que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para suspender os efeitos da consolidação da propriedade de imóvel objeto de contrato de alienação fiduciária.

A agravante alega, em síntese, que o excesso de cobrança no contrato celebrado pela CEF, bem como a necessidade de concessão da tutela antecipada sob pena de sofrer prejuízo irreparável ou de difícil reparação (fls. 2/9).

Decido.

Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...) PROCESSO CIVIL (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO (...) TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (...).

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - Agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...)

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. A agravante firmou contrato de alienação fiduciária com a CEF em 26.11.08, no qual houve pagamento de R\$ 5.000.00 (cinco mil reais) com recursos do FGTS e de R\$ 86.000.00 (oitenta e seis mil reais) mediante financiamento concedido pela instituição financeira (fls. 41/60). Devido à inadimplência, a propriedade do imóvel foi consolidada em nome da CEF em 01.08.11, nos termos do § 1º do art. 26 da Lei n. 9.514/97 (fls. 39/40v.).

Inconformada, a agravante ajuizou a ação originária alegando, em síntese, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial do imóvel, bem como a ausência de notificação pessoal para purgar a mora. Requereu, ainda, a concessão de tutela antecipada para suspender os efeitos da consolidação da propriedade, bem como autorização judicial para pagamento das prestações vincendas mediante depósito judicial ou pagamento direto à CEF (fls. 12/33).

A MMª Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de tutela antecipada por considerar inverossímeis as alegações contidas na inicial (fls. 99/101).

Entendo que a decisão não merece reparo, uma vez que a consolidação da propriedade do imóvel decorre de lei e a agravante não trouxe elementos que comprovem as alegadas irregularidades no procedimento adotado pela CEF. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão à MMª Juíza de primeiro grau.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030442-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030442-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
EMBARGANTE : BANCO PINE S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00007205820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 418/419: Trata-se de embargos de declaração opostos por BANCO PINE S.A. contra decisão de fls.

415/415vº, que deu provimento ao recurso para receber o recurso de apelação em ambos os efeitos, em relação aos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, a

título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Alega, em síntese, que a decisão está eivada de omissão, pois reconhece, em seu bojo, que o recebimento da apelação no seu duplo efeito implica na manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em relação aos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

De fato, a decisão de fls. 415/415vº reconhece, em seu bojo, que o recebimento da apelação em seu duplo efeito mantém suspensa a exigibilidade do crédito tributário ora discutido até ulterior decisão do relator da apelação, não consignando, entretanto, referida informação.

Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão, que pode ser corrigida via embargos de declaração.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para corrigir erro material da parte dispositiva da decisão de fls. 415/415vº, que passa a ter a seguinte redação:

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para receber o recurso de apelação em ambos os efeitos, permanecendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário em relação aos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado até ulterior decisão do relator da apelação.

Mantenho, quanto ao mais, a decisão embargada.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035238-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035238-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE	: MASAYUKI OTANI e outro
	: LUCIA REGIANE GOMES OTANI
ADVOGADO	: MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00195957620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Aos agravantes foi deferida a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão contratual ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pretendem, neste recurso, a antecipação dos efeitos da tutela para (fl. 24):

- 1- Autorizar o depósito das prestações vincendas pelo valor que entendem devido, e que as prestações vencidas sejam incorporadas ao saldo devedor;
- 2- Impedir a inscrição de seus nomes em cadastros de inadimplentes.
- 3- Impedir a prática de atos de execução extrajudicial fundados no DL 70/66.

Sustentam a inconstitucionalidade da lei nº 9.514/97 e discorrem sobre o Código de Defesa do Consumidor

É o breve relatório.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não viola dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas, fato não provado nos autos.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Confiram-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 514565/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 24/02/06, v.u, pág 36).

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega Provimento.

(AI-AGR nº 600876/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, v.u, pág 30).

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. (...).

(RE-AGR nº 408224/SE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJE 31/08/2007, v.u, pág 33).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis.

II-- Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 600257/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski DJE 19/12/2007, v.u, pág 28).

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2.(...)

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar

relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

No caso, observo que o contrato de financiamento prevê o reajuste das prestações segundo as regras do Plano de Equivalência Salarial, e a amortização da dívida pela Tabela Price (fl. 58), sendo certo que, em sede de cognição sumária, não é possível fazer um juízo acerca dos índices adotados para reajustes das prestações, para tanto sendo necessária a produção de prova pericial, que demonstrará a evolução da dívida e de seus reajustes.

Por outro lado, a possibilidade de suspender a exigibilidade das prestações vencidas se reveste da característica de refinanciamento da dívida, não podendo, assim, ser deferida sem a anuência da parte contrária (princípio do contraditório).

Além disso, a suspensão da execução extrajudicial pretendida pelos agravantes somente será possível caso efetuem o pagamento, diretamente, à ré, dos valores incontroversos e o depósito do valor controvertido, nos termos do §§ 1º e 2º do artigo 50 da Lei nº 10.931/2004.

Descabe, assim, autorizar o depósito das prestações vincendas, segundo o valor que os agravantes entendem devido, sendo inviável, do mesmo modo, admitir a suspensão da exigibilidade das prestações vencidas e suspender os efeitos da norma prevista no DL 70/66.

Quanto à inscrição dos nomes dos agravantes em cadastros de inadimplentes, observo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

"CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido".

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - AFASTAMENTO - REQUISITOS - AUSÊNCIA - INSCRIÇÃO DEVIDA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja

efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido".

(AGEDAG n° 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ".

(AGA n° 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, os agravantes não apresentaram qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança é indevida, e não se funda na aparência do bom direito, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para coibir o possível lançamento de seus nomes nos cadastros de restrição ao crédito

Por fim, quanto às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, não obstante se possa aceitar a tese de sua aplicação à espécie e ainda que se possa falar em contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0035453-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035453-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
AGRAVADO : MAURICE KANAAN JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064687120124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face do agravado, visando o recebimento de valores liberados através de Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Matérias de Construção e Outros Pactos, indeferiu a fixação dos honorários advocatícios, vez que não foram opostos embargos monitórios.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, determinando-se condenação do requerido ao reembolso das despesas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, sob o fundamento de que o devedor não apresentou embargos, nem efetuou o pagamento do débito, constituindo de pleno direito o título executivo judicial.

Pede, ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, determinando-se condenação do requerido ao reembolso das despesas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da autora. É o breve relatório.

Quanto ao reembolso das despesas processuais, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância. No que refere à fixação de honorários, trata-se de ação de monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, visando o recebimento de valores relativos ao contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos.

Após a citação, a parte ré deixou de oferecer embargos à execução, convertendo o mandado de pagamento em mandado executório, constituindo-se em título executivo judicial, nos termos do art. 1102, c, do Código de Processo Civil.

Como se vê, a parte ré reconheceu a existência do crédito da parte adversa e deixou de oferecer embargos, acarretando a formação do título executivo sem a isenção de honorários, o que somente seria possível caso ocorresse o imediato adimplemento da dívida em questão.

Assim, a par de se tratar de causa que não se reveste de grande complexidade, bem como o fato do devedor não ter resistido em juízo, deixando de oferecer embargos, o fato é que o réu deu causa à ação monitória, em decorrência de seu inadimplemento, fazendo a autora jus aos honorários advocatícios.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. SÚMULA 339/STJ. INADIMPLEMENTO DO MANDADO MONITÓRIO. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS E CUSTAS.

IMPOSSIBILIDADE. 1. A controvérsia consiste em saber se, ao reconhecer a dívida cobrada pelo autor da ação monitória e deixar de apresentar embargos ao mandado inicial, a Fazenda Pública ré goza da isenção de custas e honorários advocatícios estabelecida no art. 1.102-C, § 1º, do CPC ou se esse benefício encontra-se condicionado também ao imediato adimplemento do crédito da parte adversa - como decidiu a Corte de origem -. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acabou por orientar-se no sentido de que inexistente qualquer empecilho à propositura de ação monitória em desfavor da Fazenda Pública. Incidência da Súmula 339/STJ. 3. O administrador público, ante o princípio da moralidade, não só pode como deve cumprir voluntariamente a ordem de pagamento, caso reconheça a obrigação e o montante devido. Assim, se à administração é lícito adimplir espontaneamente a dívida, também pode resgatá-la em razão de um mandamento injuntivo ou sujeitar-se à execução fundada no título obtido pela via monitória, o que demonstra que a indisponibilidade do interesse público é apenas relativa. 4. Nem todo crédito oponível à Fazenda Pública necessita de execução forçada para seu regular cumprimento. As obrigações documentalmente assumidas pelo Poder Público, presumidamente, já contam com a indispensável dotação orçamentária, sob pena de caracterizar-se crime de responsabilidade do gestor público. 5. O procedimento injuntivo traz vantagem ao devedor que paga voluntariamente, cumprindo o mandado monitório, porque dispensa o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios como preceituado no § 1º do art. 1.102-C do CPC. Dessa forma, caso o administrador público opte por cumprir o mandado monitório, essa decisão acaba favorecendo a Fazenda Pública por força da isenção que lhe beneficia. 6. No caso concreto, a Fazenda Estadual apenas reconheceu a existência do crédito da parte adversa e deixou de oferecer embargos, acarretando a formação do título executivo sem a isenção de honorários e custas, o que somente seria cabível caso ocorresse o imediato adimplemento da dívida em questão. 7. Não se pode admitir que a sabida inadimplência contumaz do Estado não somente force terceiros a ingressarem no Poder Judiciário para receberem o que lhes é devido, como também exclua o pagamento de honorários advocatícios sem que haja o pronto cumprimento da obrigação, circunstância que, sublinhe-se, representa exatamente o intento do legislador ao elaborar a norma contida no art. 1.102-C, § 1º, do CPC, beneficiando ambas as partes. 8. Recurso especial não provido. (GRIFEI) (RESP 1170037, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/02/2010 RSTJ VOL.:00218 PG:00246.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO EM EXECUÇÃO. NÃO OFERECIMENTO DE EMBARGOS. SUCUMBÊNCIA DEVIDA. CPC, ARTS. 20 E 1.102c. I. Ainda que não embargada a ação monitoria, dando o réu causa à demanda pelo simples fato de, citado, permanecer inadimplente, obrigando o credor a executá-la, é de se lhe impor os ônus sucumbenciais, na forma do art. 20 da lei adjetiva civil. II. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP418172, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:26/08/2002 PG:00242.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO NO PROGRAMA CARTA DE CREDITO INDIVIDUAL. SENTENÇA DE FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LIMITES. ART. 128 DO CPC. 1. O título executivo judicial formado a partir do pedido monitorio, em que não houve a oposição de embargos, deve ostentar o mesmo valor apresentado em petição inicial como devido e que foi utilizado no mandado de pagamento ab initio expedido, não cabendo a inclusão de mais qualquer parcela que não sejam aquelas legalmente previstas, que são a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios. 2. Resta evidente que, não caberia ao Juízo a quo, ao transformar o pedido monitorio em título executivo judicial, acrescentar a multa contratual pleiteada, porquanto esta, assim como qualquer outra parcela que a parte autora considerasse devida por contas das estipulações contratuais, já deveria estar incluída no valor apresentado no demonstrativo de débito que acompanhou a petição inicial (R\$ 4.733,38). Ademais, conforme disposto no art. 128 do CPC, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe vedado deferir além do que foi pleiteado. 3.

Apelação não provida.(AC 200539000015747, JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/12/2007 PAGINA:69.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA NÃO EMBARGADA. CONVERSÃO DO MANDADO INICIAL EM EXECUTIVO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL (RESOLUÇÃO 242/2001, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL). APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO MAGISTRADO.

IMPOSSIBILIDADE. 1. "Citado para ação monitoria, se deixar o devedor de ofertar embargos, constituir-se-á, conforme prescrito no art. 1.102c, do Código de Processo Civil, de pleno direito, o título executivo judicial, não havendo, por isso, qualquer empeco ao credor para a atualização da dívida objeto da excussão em conformidade com os critérios estabelecidos no contrato de concessão de crédito rotativo, não podendo o magistrado, de ofício, determinar a aplicação de critérios outros, como os definidos em Resolução do Conselho da Justiça Federal." (AG 2005.01.00.053875-6/GO, Rel. Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO, Sexta Turma, DJ de 16/12/2005, p.100). Precedentes desta Corte. 2. Nos termos do § 1º do art. 1.102-c do Código de Processo Civil, cumprido o mandado de pagamento no prazo de quinze dias, ficará isento o réu de custas e de honorários advocatícios, donde decorre que, se o pagamento não for efetuado dentro desse prazo,. 3. Agravo de instrumento provido.(AG 200601000122422, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:12/02/2007 PAGINA:148.)

MONITÓRIA. Contratos bancários. Embargos. intempestividade. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. Sucumbência. 1. Juntado o mandado de citação, devidamente cumprido, em 27/03/2008, os embargos monitorios opostos em 123/05/2008 são intempestivos, uma vez que apresentados após o prazo legal previsto no art. 1.102-C do CPC. 2. Reconhecida a intempestividade dos embargos monitorios, deve ser constituído, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil. 2. No tocante à atualização do débito devem ser utilizados os critérios contratuais, ora revisados, até a data do ajuizamento da ação e, a partir daí, o débito deve ser atualizado índices utilizados para atualização dos débitos judiciais (correção monetária pelo INPC e juros de mora a partir da citação). 3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

(AC 200770030049905, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 30/11/2009.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. CARÊNCIA DE AÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1. De acordo com o disposto na Súmula 247 do STJ, o contrato de abertura de crédito, acompanhado de demonstrativo do débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria. 2. Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula 381 STJ). 3. Provido o apelo, com a constituição do título executivo judicial, ante a ausência de embargos, e a conversão do mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X do CPC, conforme disposição do art. 1.102-C do referido diploma legal, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005. 4. Honorários fixados em 10% do valor cobrado. 5. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

(AC 200370010171001, JAIRO GILBERTO SCHAFFER, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 11/11/2009.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INEXISTÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL. NÃO RESISTÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. SIMPLICIDADE DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuidou-se de ação monitoria proposta pela CEF em desfavor de particular para haver o valor correspondente a R\$ 50.473,82 (cinquenta

mil, quatrocentos e setenta e três reais e oitenta e dois centavos). 2. Não apresentados os embargos, foi julgado procedente o pedido inicial, convertendo-se em título executivo, arbitrados os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais). 3. Considerando a inexistência de resistência da parte adversa, o que facilitou o trabalho do advogado da parte demandante, e, embora de valor elevado, a simplicidade da causa, não há razão para alterar o montante impugnado. 4. Apelação improvida.

(AC 00018043420104058000, Desembargador Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::25/08/2011 - Página::395.)

No que diz respeito ao seu valor, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado (não houve resistência em juízo), fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

4º- Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Observo, por outro lado, que o Juiz, ao fixar os honorários advocatícios, na forma do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá atender aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c" (STJ, REsp 716.444, DJ 02/05/2005).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência anotada pelo saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2010, nota "44" ao mencionado artigo 20, pág. 147):

"Nos casos do § 4º, o julgador, ao fixar os honorários, não está adstrito às percentagens mínima e máxima previstas no § 3º, devendo, entretanto, atender aos critérios estabelecidos nas letras "a", "b" e "c". (STJ 1ª Turma, REsp nº 551429 AgRg, rel. Min. Teori Zavascki, j. 14/09/2004, DJU 27/09/2004, pág. 225; STJ 2ª Turma, REsp 260188, rel. Min. Eliana Calmon, j. 23/10/2001, DJU 18/02/2002."

Portanto, ao fixar os honorários advocatícios, o juiz deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000605-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000605-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RINALDO DA SILVA PRUDENTE e outro
AGRAVADO : VIP VERY IMPORTANT PET IND/ COM/ REPR ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00171466720114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas em São Paulo que, nos autos da execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada em face de VIP VERY IMPORTANT PET IND. COM. REPR. ALIMENTOS LTDA e outros, tornou-se nula a citação dos executados, tendo em vista não ser viável a citação por hora certa em execução de título extrajudicial.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, para que declare a validade da citação por hora certa, de modo a garantir a efetividade da prestação jurisdicional de forma mais célere.

É O RELATÓRIO.

A jurisprudência de nossas Cortes de Justiça já firmou entendimento no sentido de que é cabível a citação por hora certa, em execução extrajudicial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE FATO NOVO. INADMISSIBILIDADE. ATOS CONSTITUTIVOS DE PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE TRASLADO. FUNDADA DÚVIDA NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POR HORA CERTA. CABIMENTO. 1. É inadmissível, em sede de agravo regimental, a arguição de fato novo. 2. O traslado dos atos constitutivos da pessoa jurídica para postular em juízo somente torna-se necessário quando haja fundada dúvida sobre o credenciamento da pessoa que, em nome da outorgante, conferiu procuração ao advogado. 3. Em processo de execução, tem cabimento a citação por hora certa. 4. Agravo regimental desprovido.

(ADRESP 886721, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/05/2010.)

EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO POR HORA CERTA PARA ENTREGA DE BENS PENHORADOS. DEPOSITÁRIO CAMINHONEIRO. - Tanto a citação como a intimação por hora certa são admitidas no processo de execução. - A intimação por hora certa exige, entre outros requisitos, a convicção de que o réu procura ocultar-se. Para isso o Oficial deve verificar se as atitudes do réu justificam essa desconfiança, devendo certificá-las circunstancialmente, para que o Juiz possa decidir da razoabilidade da suspeita. Na espécie, o executado exerce atividade de caminhoneiro. Desta forma, o fato do agravado não ser encontrado em seu domicílio por longos períodos não demonstra a intenção de esconder-se. Ele está, isso sim, trabalhando. Incabível, portanto, a intimação por hora certa para que o depositário efetue a entrega dos bens garantidores da execução. (Grifei)

(AG 200204010219921, VILSON DARÓS, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 16/10/2002 PÁGINA: 265.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO COM HORA CERTA EM PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. Conforme disposto no artigo 277 do Código de Processo Civil, ocorre a citação com hora certa quando há suspeita de ocultação por parte do réu, procurado três vezes em sua residência. Essa forma de citação é aplicável tanto ao processo de conhecimento, quanto aos demais processos, incluindo-se o de execução, por força da subsidiariedade prevista no artigo 598 do mesmo estatuto. Recurso especial provido.

(RESP 673945, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:16/10/2006 PG:00365.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEVEDOR QUE SE OCULTA. CITAÇÃO POR HORA CERTA. POSSIBILIDADE. - Uma vez verificado nos autos que o executado evita o contato pessoal com o oficial de justiça, como no caso, furtivamente se esquivando da execução forçada do título extrajudicial, pode o credor se valer do que disposto no art. 227 do Código de Processo Civil, requerendo a citação por hora certa do devedor. - Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 286709, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:11/06/2001 PG:00233 JBCC VOL.:00192 PG:00342 LEXJTACSP VOL.:00197 PG:00735.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO COM HORA CERTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. I - a jurisprudência já firmou posição entendendo que esta é possível, haja vista que o artigo 277 do Código de Processo Civil Brasileiro possui natureza subsidiária e aplicável tanto ao processo cognitivo, quanto aos demais processos, incluindo-se o de execução, por força do artigo 598 do mesmo estatuto. II - Uma vez verificado nos autos que o executado evita o contato pessoal com o oficial de justiça, como no caso, furtivamente se esquivando da execução forçada do título extrajudicial, pode o credor se valer do disposto no art. 227 do Código de Processo Civil, requerendo a citação por hora certa do devedor. III - Agravo Instrumento provido. IV - Agravo Interno prejudicado.

(AG 200702010060962, Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::31/08/2010 - Página::126.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CITAÇÃO POR HORA CERTA. POSSIBILIDADE. 1. Pode o credor, valendo-se do disposto no art. 227 do Código de Processo Civil, requerer a citação do devedor, por hora certa, se este se esquiva em receber o Oficial de Justiça. 2. Agravo provido.

(AG 200501000259735, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:05/09/2005 PÁGINA:154.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CITAÇÃO POR HORA CERTA. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Havendo ciência inequívoca do réu acerca da existência de processo de execução em seu desfavor, bem como do prazo para oferecimento de defesa, reputa-se válida, em observância ao princípio da instrumentalidade das formas, a citação realizada por hora certa, ainda que a certidão do oficial de justiça não tenha consignado o horário de realização das primeiras diligências. 2. No caso, a certidão do oficial de justiça refletiu, com clareza, os fatos que o levaram a concluir pela suspeita de ocultação do réu, havendo, outrossim, prévia autorização judicial para a realização do ato citatório por hora certa. 3. Ademais, retornando ao endereço do executado, pela quarta vez, intimou o porteiro do condomínio acerca da data e

horário de seu retorno, dando por citado o réu, ante a sua ausência injustificada. 4. Finalmente, atendidas as exigências dos artigos 228 e 229 do CPC, haja vista a entrega da contrafé ao porteiro e o posterior envio de carta de intimação, dando ciência ao réu da citação feita por hora certa, não se há falar em nulidade processual. Apelação desprovida.

(AC 00076064920114058300, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::10/02/2012 - Página::19.)

Nesse sentido, é o entendimento expresso na súmula nº 196 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos".

Na hipótese dos autos, houve a suspeita de ocultação por parte dos réus, procurado três vezes em suas residências, pelo oficial de justiça, como se vê de fls. 56/57, justificando-se, assim, a citação por hora certa, nos termos do artigo 227 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para determinar a validade da citação por hora certa dos executados.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034753-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034753-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : ANGELICA MARCOLINA SOUZA GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067198920124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face de Angélica Marcolina Souza Guimarães, visando a cobrança de dívida oriunda de contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, indeferiu a fixação dos honorários advocatícios, sob o fundamento de que não foram expostos embargos monitórios, aptos a ensejar a sua fixação. Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, determinando-se condenação da requerida ao reembolso das despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, de forma que não seja a autora prejudicada em sua pretensão, sob o fundamento de que o devedor não apresentou embargos, nem efetuou o pagamento do débito, constituindo de pleno direito o título executivo judicial.

Pede, ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, determinando-se condenação do requerido ao reembolso das despesas processuais e aos pagamento dos honorários advocatícios em favor da autora.

É o breve relatório.

Quanto ao reembolso das despesas processuais, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

No que refere à fixação de honorários, trata-se de ação de monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, visando o recebimento de valores relativos ao contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos.

Após a citação, a parte ré deixou de oferecer embargos à execução, convertendo o mandado de pagamento em mandado executório, constituindo-se em título executivo judicial, nos termos do art. 1102, c, do Código de

Processo Civil.

Como se vê, a parte ré reconheceu a existência do crédito da parte adversa e deixou de oferecer embargos, acarretando a formação do título executivo sem a isenção de honorários, o que somente seria possível caso ocorresse o imediato adimplemento da dívida em questão.

Assim, a par de se tratar de causa que não se reveste de grande complexidade, bem como o fato do devedor não ter resistido em juízo, deixando de oferecer embargos, o fato é que o réu deu causa à ação monitoria, em decorrência de seu inadimplemento, fazendo a autora jus aos honorários advocatícios.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. SÚMULA 339/STJ. INADIMPLEMENTO DO MANDADO MONITÓRIO. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS E CUSTAS.

IMPOSSIBILIDADE. 1. A controvérsia consiste em saber se, ao reconhecer a dívida cobrada pelo autor da ação monitoria e deixar de apresentar embargos ao mandado inicial, a Fazenda Pública ré goza da isenção de custas e honorários advocatícios estabelecida no art. 1.102-C, § 1º, do CPC ou se esse benefício encontra-se condicionado também ao imediato adimplemento do crédito da parte adversa - como decidiu a Corte de origem -. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acabou por orientar-se no sentido de que inexistente qualquer empecilho à propositura de ação monitoria em desfavor da Fazenda Pública. Incidência da Súmula 339/STJ. 3. O administrador público, ante o princípio da moralidade, não só pode como deve cumprir voluntariamente a ordem de pagamento, caso reconheça a obrigação e o montante devido. Assim, se à administração é lícito adimplir espontaneamente a dívida, também pode resgatá-la em razão de um mandamento injuntivo ou sujeitar-se à execução fundada no título obtido pela via monitoria, o que demonstra que a indisponibilidade do interesse público é apenas relativa. 4. Nem todo crédito oponível à Fazenda Pública necessita de execução forçada para seu regular cumprimento. As obrigações documentalmente assumidas pelo Poder Público, presumidamente, já contam com a indispensável dotação orçamentária, sob pena de caracterizar-se crime de responsabilidade do gestor público. 5. O procedimento injuntivo traz vantagem ao devedor que paga voluntariamente, cumprindo o mandado monitorio, porque dispensa o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios como preceituado no § 1º do art. 1.102-C do CPC. Dessa forma, caso o administrador público opte por cumprir o mandado monitorio, essa decisão acaba favorecendo a Fazenda Pública por força da isenção que lhe beneficia. 6. No caso concreto, a Fazenda Estadual apenas reconheceu a existência do crédito da parte adversa e deixou de oferecer embargos, acarretando a formação do título executivo sem a isenção de honorários e custas, o que somente seria cabível caso ocorresse o imediato adimplemento da dívida em questão. 7. Não se pode admitir que a sabida inadimplência contumaz do Estado não somente force terceiros a ingressarem no Poder Judiciário para receberem o que lhes é devido, como também exclua o pagamento de honorários advocatícios sem que haja o pronto cumprimento da obrigação, circunstância que, sublinhe-se, representa exatamente o intento do legislador ao elaborar a norma contida no art. 1.102-C, § 1º, do CPC, beneficiando ambas as partes. 8. Recurso especial não provido. (GRIFEI) (RESP 1170037, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/02/2010 RSTJ VOL.:00218 PG:00246.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO EM EXECUÇÃO. NÃO OFERECIMENTO DE EMBARGOS. SUCUMBÊNCIA DEVIDA. CPC, ARTS. 20 E 1.102c. I. Ainda que não embargada a ação monitoria, dando o réu causa à demanda pelo simples fato de, citado, permanecer inadimplente, obrigando o credor a executá-la, é de se lhe impor os ônus sucumbenciais, na forma do art. 20 da lei adjetiva civil. II. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP418172, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:26/08/2002 PG:00242.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO NO PROGRAMA CARTA DE CREDITO INDIVIDUAL. SENTENÇA DE FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LIMITES. ART. 128 DO CPC. 1. O título executivo judicial formado a partir do pedido monitorio, em que não houve a oposição de embargos, deve ostentar o mesmo valor apresentado em petição inicial como devido e que foi utilizado no mandado de pagamento ab initio expedido, não cabendo a inclusão de mais qualquer parcela que não sejam aquelas legalmente previstas, que são a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios. 2. Resta evidente que, não caberia ao Juízo a quo, ao transformar o pedido monitorio em título executivo judicial, acrescentar a multa contratual pleiteada, porquanto esta, assim como qualquer outra parcela que a parte autora considerasse devida por contas das estipulações contratuais, já deveria estar incluída no valor apresentado no demonstrativo de débito que acompanhou a petição inicial (R\$ 4.733,38). Ademais, conforme disposto no art. 128 do CPC, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe vedado deferir além do que foi pleiteado. 3. Apelação não provida.

(AC 200539000015747, JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/12/2007 PAGINA:69.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA NÃO EMBARGADA. CONVERSÃO DO MANDADO INICIAL EM EXECUTIVO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE

PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL (RESOLUÇÃO 242/2001, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL). APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO MAGISTRADO.

IMPOSSIBILIDADE. 1. "Citado para ação monitoria, se deixar o devedor de ofertar embargos, constituir-se-á, conforme prescrito no art. 1.102c, do Código de Processo Civil, de pleno direito, o título executivo judicial, não havendo, por isso, qualquer empeco ao credor para a atualização da dívida objeto da excussão em conformidade com os critérios estabelecidos no contrato de concessão de crédito rotativo, não podendo o magistrado, de ofício, determinar a aplicação de critérios outros, como os definidos em Resolução do Conselho da Justiça Federal." (AG 2005.01.00.053875-6/GO, Rel. Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO, Sexta Turma, DJ de 16/12/2005, p.100). Precedentes desta Corte. 2. Nos termos do § 1º do art. 1.102-c do Código de Processo Civil, cumprido o mandado de pagamento no prazo de quinze dias, ficará isento o réu de custas e de honorários advocatícios, donde decorre que, se o pagamento não for efetuado dentro desse prazo, 3. Agravo de instrumento provido.

(AG 200601000122422, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:12/02/2007 PAGINA:148.)

MONITÓRIA. Contratos bancários. Embargos. intempestividade. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. Sucumbência. 1. Juntado o mandado de citação, devidamente cumprido, em 27/03/2008, os embargos monitorios opostos em 123/05/2008 são intempestivos, uma vez que apresentados após o prazo legal previsto no art. 1.102-C do CPC. 2. Reconhecida a intempestividade dos embargos monitorios, deve ser constituído, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil. 2. No tocante à atualização do débito devem ser utilizados os critérios contratuais, ora revisados, até a data do ajuizamento da ação e, a partir daí, o débito deve ser atualizado índices utilizados para atualização dos débitos judiciais (correção monetária pelo INPC e juros de mora a partir da citação). 3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

(AC 200770030049905, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 30/11/2009.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. CARÊNCIA DE AÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1. De acordo com o disposto na Súmula 247 do STJ, o contrato de abertura de crédito, acompanhado de demonstrativo do débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria. 2. Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula 381 STJ). 3. Provido o apelo, com a constituição do título executivo judicial, ante a ausência de embargos, e a conversão do mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X do CPC, conforme disposição do art. 1.102-C do referido diploma legal, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005. 4. Honorários fixados em 10% do valor cobrado. 5. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

(AC 200370010171001, JAIRO GILBERTO SCHAFER, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 11/11/2009.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INEXISTÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL. NÃO RESISTÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. SIMPLICIDADE DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuidou-se de ação monitoria proposta pela CEF em desfavor de particular para haver o valor correspondente a R\$ 50.473,82 (cinquenta mil, quatrocentos e setenta e três reais e oitenta e dois centavos). 2. Não apresentados os embargos, foi julgado procedente o pedido inicial, convertendo-se em título executivo, arbitrados os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais). 3. Considerando a inexistência de resistência da parte adversa, o que facilitou o trabalho do advogado da parte demandante, e, embora de valor elevado, a simplicidade da causa, não há razão para alterar o montante impugnado. 4. Apelação improvida.

(AC 00018043420104058000, Desembargador Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::25/08/2011 - Página::395.)

No que diz respeito ao seu valor, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado (não houve resistência em juízo), fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

4º- Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Observo, por outro lado, que o Juiz, ao fixar os honorários advocatícios, na forma do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá atender aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c" (STJ, REsp 716.444, DJ 02/05/2005).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência anotada pelo saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2010, nota "44" ao mencionado artigo 20, pág. 147):

"Nos casos do § 4º, o julgador, ao fixar os honorários, não está adstrito às percentagens mínima e máxima

previstas no § 3º, devendo, entretanto, atender aos critérios estabelecidos nas letras "a", "b" e "c". (STJ 1ª Turma, REsp nº 551429 AgRg, rel. Min. Teori Zavascki, j. 14/09/2004, DJU 27/09/2004, pág. 225; STJ 2ª Turma, REsp 260188, rel. Min. Eliana Calmon, j. 23/10/2001, DJU 18/02/2002.)

Portanto, ao fixar os honorários advocatícios, o juiz deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001149-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001149-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRES EDITORIAL LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002369320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de TRÊS EDITORIAL LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu seu pedido de renovação da ordem de penhora "on line" de ativos financeiros sobre os números de CPNJ da matriz e filiais da pessoa jurídica executada.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, sob a alegação de que não existe óbice legal à reiteração da medida constritiva de bloqueio, via convênio BACENJUD, até porque a execução não se encontra minimamente garantida.

Afirma, ainda, que é medida de rigor a reforma da decisão recorrida, a fim de que se reconheça que matriz e filiais integram a mesma pessoa jurídica, de modo que o patrimônio desta, como um todo, possa ser objeto de constrição judicial, via convênio BACENJUD.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não se discute, aqui, a possibilidade de penhora "on line" de ativos financeiros, independentemente do prévio esgotamento de todos os meios disponíveis para localização de bens para garantia do Juízo, mas a possibilidade de reiteração do pedido de penhora "on line", tendo em conta a existência de anterior tentativa infrutífera de bloqueio.

Adoto o atual entendimento da 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não há abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de penhora "on line", no caso em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.

Conquanto a reiteração da diligência deva obedecer ao critério da razoabilidade a ser analisado caso a caso, é suficiente, por exemplo, a renovação da medida quando decorrido o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo, porquanto (1) o sistema BACENJUD é um programa informatizado privativo do Poder Judiciário; (2) não há em nosso ordenamento jurídico nenhuma exigência para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de um ano, havendo previsão, no atual Regulamento do BACENJUD, de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado no mesmo processo (artigo 13, parágrafo 2º); e (3) o Poder Judiciário não está obrigado a, diariamente, consultar o referido programa.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD - REITERAÇÃO DE PEDIDO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.
2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição "on line", considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.
3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967 / MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4/2/2011.
4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora "on line", por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo. Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência. Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via BACENJUD um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.
5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição on line, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.
6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 1267374 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS - PENHORA "ON LINE" FRUSTRADA - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1199967 / MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4/2/2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BACENJUD. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BACENJUD, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido.

(REsp nº 1273341 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 09/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO - BACEN JUD - DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA - REITERAÇÃO - ADMISSIBILIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema BACEN JUD, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora.
2. Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1112943 / MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do BACEN JUD.
3. A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do BACEN JUD a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao DETRAN ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário.
4. Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo.
5. No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição.
6. Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta improcedência a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual.
7. A utilização do BACEN JUD, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexistente abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo.

8. Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via BACEN JUD, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do BACEN JUD, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada.

9. Recurso Especial provido.

(REsp nº 1199967 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

Confira-se, ainda, o julgado desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DILIGÊNCIAS ESGOTADAS. TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL. I - A regra é a de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências resem infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de penhora dos ativos financeiros após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. II - Tendo em vista o esgotamento dos meios à disposição da exequente para localização de bens suficientes à garantia do débito, nova expedição de ofício ao BACEN para localização de ativos em nome da executada é cabível na hipótese. III - Considerando o decurso de mais de um ano entre a primeira penhora on line efetivada e a ora pleiteada, a renovação da ordem de bloqueio afigura-se plausível, à vista de transcurso de prazo razoável para possível movimentação financeira dos executados. IV - Agravo de instrumento provido. (Grifei)

(AI 200903000176553, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:04/05/2010 PÁGINA: 553.)

No caso, considerando que a última tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD foi realizada em 28 de março de 2012 (fl. 169), não se revela razoável o pedido de renovação da ordem de penhora "on line", feito em 21 de maio de 2012 (fl. 170), em menos de 01 (um) ano, devendo prevalecer a decisão agravada. Quanto às filias, também indefiro, na medida em que se trata de pessoas jurídicas distintas, as quais não se integram o polo passivo da presente execução, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTUAÇÃO LANÇADA EM RELAÇÃO AO ESTABELECIMENTO MATRIZ. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SEU DOMICÍLIO. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DE DOMICÍLIO DAS FILIAIS. ART. 109, § 2º, DA CF. ART. 127, II, CTN. I. A teor do disposto no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. O fato gerador tributário se opera de forma individualizada tanto na matriz quanto nas filiais, não havendo outorga a quaisquer delas para demandar em nome da outra, pois cada estabelecimento, para fins fiscais, é considerado pessoa jurídica autônoma, com CNPJ distintos e estatutos sociais próprios, à luz do artigo 127, II, do CTN e entendimento há muito assentado na C. Superior Corte (precedente: REsp 711.352/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.09.2005). III. Optando o contribuinte pelo foro do seu domicílio para impugnação do valor tido por indébito e obtenção de certidão de regularidade fiscal, a competência para apreciação do pleito é da Seção Judiciária de Sergipe, Subseção de Aracaju, domicílio da matriz, estabelecimento efetivamente autuado, a teor do disposto no artigo 109, § 2º, da CF. IV. Manutenção do provimento ao agravo de instrumento. V. Agravo desprovido." (Grifei)

(AI 00069793620124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso, mas indefiro a antecipação da tutela recursal. Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001441-40.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219401520124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação declaratória ajuizada pela EMPRESA NACIONAL DE SEGURANÇA LTDA, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tal pagamento é de natureza remuneratória, sobre ele devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de terço constitucional de férias, e se sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

Adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032466-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032466-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CERQUILHO
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA DE OLIVEIRA ZANARDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 91.00.00004-3 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE CERQUILHO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Cerquilho - SP que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a extinguir a execução fiscal.

Sustenta, em síntese:

a) ausência de representação processual da Fazenda Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 73, de 10/02/93, denominada " Lei Orgânica da Advocacia Geral da União";

b) extinção dos créditos tributários, nos exatos termos do artigo 4º da Lei nº 9429, de 26/12/1996.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para o fim de reformar a decisão agravada, declarando a nulidade do lançamento e a consequente extinção da ação, bem a condenação da excepta ao ônus da sucumbência e honorários advocatícios a ser arbitrado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

E, no caso, não pode ser acolhida a alegação da agravante.

Inicialmente, observo que o artigo 4º da Lei nº 9.429, de 26/12/1996, faz referência ao artigo 55 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991.

Nos termos do parágrafo 7º do artigo 195 da atual Constituição Federal:

São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

E, atendendo ao mandamento constitucional, foi editada a Lei nº 8212/91, cujo artigo 55 é expresso no sentido de isentar, do recolhimento das contribuições previdenciárias previstas nos seus artigos 22 e 23, a entidade beneficente de assistência social que atender, cumulativamente, os requisitos nele enumerados.

Posteriormente, a Lei nº 12101/2009, publicada em 30/11/2009, revogou o artigo 55 da Lei nº 8212/91 e dispôs sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, regulando os procedimentos de isenção de contribuições para a Seguridade Social.

Dispõe o artigo 55 da Lei nº 8212/91:

Art. 55 - Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (redação dada pela Lei nº 9429, de 26/12/96)

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)

Como se vê, na vigência do artigo 55 da Lei nº 8212/91, era imprescindível a Certidão de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social (inciso II), bem como outros requisitos a serem obedecidos pela pessoa jurídica.

E na vigência da Lei nº 12101/2009, que revogou o artigo 55 da Lei nº 8212/91, a certificação como Entidade Beneficente de Assistência Social continuou a ser um dos pressupostos para a concessão da isenção da cota patronal da contribuição previdenciária, nos termos dos artigos 29 e 30:

Art. 29 - A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Art. 30 - A isenção de que trata esta Lei não se estende a entidade com personalidade jurídica própria constituída e mantida pela entidade à qual a isenção foi concedida.

E, na hipótese dos autos, a agravante limitou-se a apresentar cópia do estatuto social (fls. 35/59), atestado de registro perante o Conselho Nacional de Assistência Social (fl. 60), Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos (ano entre 1997 e 2000) (fl. 61), Declaração de Utilidade Pública (1982 e 1987) (fls. 62/63). Desse modo, não havendo prova de que a agravante foi certificada como entidade de assistência social, na vigência da Lei nº 8212/91, seja na vigência da Lei nº 12101/2009, deve prevalecer a decisão agravada, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Por fim, a indicação da advogada que subscreve a inicial da ação executiva está sustentada pela Lei nº 6.539/72, sendo que a LC 73/93 é posterior à presente demanda, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau. Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

2013.03.00.001044-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : SOJITZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : SERVICIO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS
: SEBRAE
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Social do Comercio SESC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210438420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por SOJITZ DO BRASIL S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros incidentes sobre o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias, **deferiu parcialmente a liminar**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para afastar a cobrança das contribuições previdenciárias patronais e destinadas a terceiros incidentes sobre o terço constitucional de férias, sob a alegação de que é verba de natureza indenizatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de terço constitucional de férias, e se sobre ele deve incidir a contribuição social previdenciária.

Adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor

para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

E, no tocante às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, observo que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 11457/2007, também não podendo incidir sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para também suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e a terceiros incidentes sobre o terço constitucional de férias.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001392-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO MATIAS
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138765020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE S. PAULO - IFSP em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que o ora agravante, servidor público federal ocupante do cargo de professor, objetiva a concessão de abono de permanência em serviço, que julgou procedente o pedido, confirmou a tutela anteriormente concedida, condenou a parte ré no pagamento dos valores atrasados desde 28.08.2010, "*até que se dê a implementação em folha de pagamento*", e recebeu seu recurso de apelação somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil (fl. 269).

Aduz, em síntese, que no feito de origem o agravado sustenta que faz jus ao abono de permanência em serviço, previsto na Emenda Constitucional nº 41/2003, uma vez que ocupa o cargo de professor há mais de 30 anos, possui 55 anos de idade mas optou permanecer em atividade, tendo o juízo *a quo* concedido a tutela antecipada, e posteriormente, em sentença, confirmou-a, mas que inexistente o direito pleiteado.

Alega que, no que tange à concessão de abono de permanência, não existe regra especial para os professores, e que se o legislador constituinte tivesse desejado conceder tal abono a todos aqueles que tivessem preenchido os requisitos para aposentadoria, bastaria excluir da redação do art. 40, § 19, da Constituição Federal, a expressão "*estabelecidas no § 1º, III*", e se assim não o fez, foi porque não foi esta sua intenção.

Argumenta que para a suspensão do cumprimento da sentença são exigidos dois requisitos: relevante fundamentação e possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, que estão presentes na espécie, porquanto a concessão da tutela deu-se ilegalmente, na medida em que houve condenação para liberação de recursos financeiros, e decisões desse jaez, quando proferidas contra entes públicos, somente podem ser executadas após o seu trânsito em julgado, por força do art. 2º-B da Lei nº 9.494/97.

Acrescenta que, ao proferir a sentença, o juiz da causa suprimiu o autor da sistemática do precatório, que encontra sede na Constituição Federal, além de destacar que, na hipótese de alteração da sentença por Corte superior, julgando improcedente o pedido do autor, dificilmente o erário conseguirá reaver a verba que terá sido injustamente destinada ao recorrido, pugnando pela suspensão do cumprimento da sentença, com o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos.

É o breve relatório. Decido.

O art. 1º da Lei nº 9.494/97 veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nos casos que resultem aumento de despesas, dispositivo esse que teve reconhecida sua constitucionalidade na ADC nº 4, STF.

De outra parte, o art. 2-B da mesma Lei nº 9.494/97 estabelece que a sentença que tenha por objeto a liberação de recursos, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores, somente poderá ser executada após o seu trânsito em julgado.

E ainda que nos estreitos limites do presente agravo de instrumento não seja cabível adentrar no mérito da condenação, que será analisado por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto pelo ora agravante, o fato é que, no presente momento, a condenação imposta à Fazenda Pública importa em violação aos dispositivos legais noticiados acima, bem como ao regime dos precatórios, no tópico da sentença que determinou o pagamento dos valores atrasados desde 28.08.2010, já que não constou a ressalva da necessidade do trânsito em julgado da sentença.

Com isso, tenho que a hipótese dos autos autoriza a aplicação do art. 558 do Código de Processo Civil, que trata do poder geral de cautela do juiz, uma vez que restou configurada a hipótese de dano irreparável ou de difícil reparação, que autoriza o acolhimento da pretensão recursal.

A jurisprudência do C. STF expressa o entendimento seguido por este Relator:

"1. SERVIDOR PÚBLICO. Vencimentos. Acréscimo de vantagem pessoal. Tutela antecipada. Execução provisória. Inadmissibilidade. Extensão dos efeitos de suspensão de segurança deferida. Aplicação do § 2º do art. 7º c/c o § 3º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009. Agravo improvido. Não se admite, antes do trânsito em julgado, execução de decisões concessivas de segurança que impliquem reclassificação, equiparação, concessão de aumento, extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza a servidor público. 2. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Decisão da ADC nº 4/MC. Exceção não caracterizada. Existência de uma única decisão monocrática. Inadmissibilidade. Agravo regimental improvido. Não caracteriza jurisprudência assente, apta a admitir exceção ao acórdão da ADC nº 4/MC, a existência de uma única decisão monocrática sobre tema excepcional."

(SS 4140 Extn-AgR/PA, Tribunal Pleno, Relator Min. Cezar Peluso, j. 02/03/2011)

"INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Fazenda Pública. Antecipação de tutela. Art. 1º da Lei nº 9.494/97. Constitucionalidade reconhecida em medida liminar. ADC nº 4. Servidor Público. Vencimentos. Vantagem pecuniária. Adicional de produtividade. Tutela antecipada para garantir o pagamento. Suposto restabelecimento de parcela. Irrelevância. Ofensa configurada à autoridade da decisão da Corte. Liminar deferida. A decisão da ADC nº 4 aplica-se a toda causa em que se postule pagamento de vantagem pecuniária, ainda que a título de seu mero restabelecimento."

(Rcl 2832 AgR/TO, Tribunal Pleno, Relator Min. Cezar Peluso, j. 03/02/2005, j. 03/02/2005)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para receber o recurso de apelação interposto no feito de origem nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Comunique-se e intímese.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009075-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CRISTO REI E F TRANSPORTES LTDA e outros
: FRANCIS TRANSPORTES LTDA
: DOREZOPOLIS TRANSPORTES LTDA
: F C S TRANSPORTES E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.007622-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação trazida pelo Juízo de Origem, no sentido de que a agravante desistiu da ação principal, do agravo de instrumento e da exceção de incompetência (cópia da petição em anexo), intime-se a recorrente para que indique se subsiste interesse pelo julgamento do recurso, justificando a sua pertinência em caso positivo e importando o silêncio como desistência.

Fixo o prazo de dez dias.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022511-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DE GOES e outro
: MARIA JOSE NOGUEIRA DE GOES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00014818020124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelos autores, *JOSE ROBERTO DE GOES e sua esposa*, em face da decisão que indeferiu a antecipação da tutela jurisdicional (fls. 20/21).

Sustentam os agravantes, em síntese, a impossibilidade de execução extrajudicial do contrato antes da apuração do correto saldo residual devido; que o valor cobrado a partir do mês de julho/2012 a título de saldo devedor é insuportável; que o valor do saldo residual é muito superior ao valor de mercado do imóvel, bem como que pagaram fielmente as prestações durante 30 (trinta) anos. Requerem o provimento do recurso para permitir o depósito ou pagamento direto a ré e a suspensão dos procedimentos de execução extrajudicial.

Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 34/36).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para suspender a cobrança efetuada pela ré a título de saldo residual, bem como para autorizar o depósito do valor que entendem os autores ser o correto.

Acerca destes temas o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

No caso dos autos, os autores pagaram as prestações devidas durante o prazo estipulado em contrato, sendo que por inexistir cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a quitação é de sua exclusiva responsabilidade, a ser realizada em 108 (cento e oito) prestações.

Em casos similares a este já decidi pelo deferimento da tutela (AI nº 2009.03.00.035966-0 e AI nº 2011.03.00.035149-7), pois invariavelmente as planilhas de evolução desses financiamentos mostram a existência da vedada amortização negativa, incidência de juros sobre juros.

Nesse sentido:

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

*(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)- destaquei PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. **O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros.** 2. **Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide;** tão-somente explícita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no Resp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido.(AGRESP 200801411010, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2009.) Súmula 121 do STF: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."*

Ademais, verifica-se às fls. 27 que o saldo devedor em agosto de 2011 era de R\$242.893,07 (duzentos e quarenta e dois mil oitocentos e noventa e três reais e sete centavos), sendo que o Laudo de Avaliação do imóvel realizado em 1º/08/2011 por solicitação da Caixa Econômica Federal (fls. 24/26) concluiu que o valor de mercado do bem é de R\$165.000,00 (cento e sessenta e cinco mil reais).

Assim, presentes os requisitos necessários, deve ser deferida a tutela requerida para autorizar o pagamento direto à agravada do valor incontroverso (R\$9.871,59), bem como para suspender a expropriação extrajudicial do imóvel e suas consequências.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma acima estabelecida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005274-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005274-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : GRUPO PREVIL SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174229820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por GRUPO PREVIL SEGURANÇA LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **incluiu o Ministro da Previdência Social no polo passivo da ação e declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal.**

Neste recurso, requereu a antecipação da tutela recursal, sustentando que a competência para cobrança da contribuição não é do Ministro da Previdência Social, mas do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, indicado como autoridade impetrada.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **denegando a segurança**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 195/198), dou por prejudicado o recurso em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035236-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MONICA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
ADVOGADO : JUARES AUGUSTO DA SILVA
AGRAVADO : MARCIO BERNARDES e outro
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203815720114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo autor, *MONICA DE OLIVEIRA E SILVA e OUTRO*, em face da decisão que, em sede de ação de revisão contratual, indeferiu o provimento cautelar requerido (fls. 156/157).

Alegam, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela antecipatória; que o Decreto-Lei nº 70/66 afronta diversos princípios e garantias constitucionais, bem como o Código de Defesa do Consumidor e que deve ser impedida a inclusão do nome dos agravantes em cadastros restritivos de crédito. Pleiteiam o provimento do recurso para a suspensão de atos executórios extrajudiciais, para a proibição da negativação de seus nomes e para autorizar o depósito dos valores que consideram corretos

Apresentada contraminuta pela Caixa Econômica Federal (fls. 183/194).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Visam os autores a suspensão de atos executórios extrajudiciais, a proibição da negativação de seus nomes e a autorização para o depósito dos valores que consideram corretos.

Acerca destes temas o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."
(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. Nos casos de suspensão da execução assentou que independe de caução ou depósito dos valores incontroversos.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 20/03/1997, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$329,27 (trezentos e vinte e nove reais e vinte e sete centavos), posteriormente houve renegociação da dívida e incorporação de parcelas não pagas ao saldo devedor, em fevereiro de 2009 a prestação tinha o valor de R\$329,10 (trezentos e vinte e nove reais e dez centavos). Nota-se que praticamente não houve alteração no valor das prestações, mesmo passados mais de dez anos da assinatura do contrato, não se justificando, portanto, a suspensão do procedimento de execução extrajudicial decorrente da inadimplência dos mutuários.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em afronta a seus princípios ou ao CDC : *"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. **O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil.** Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Assim, não se vislumbra a presença dos requisitos necessários à suspensão requerida, mantendo-se integralmente a decisão atacada.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034241-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034241-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PEDRO EGYDIO AMARAL FILHO -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074410420094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de PEDRO EGYDIO AMARAL FILHO - ME, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou o arquivamento do feito, nos termos da norma prevista na Portaria MF nº 75/2012, sob o fundamento da ausência de penhora nos autos, bem como por ser a dívida inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar o prosseguimento normal dos atos processuais.

Sustenta a agravante, em síntese, que a determinação do artigo 1º da Portaria MF nº 75/2012 refere-se exclusivamente a débitos com a Fazenda Nacional, não sendo o caso do FGTS.

Afirma que, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal, o arquivamento somente se dará mediante requerimento do Procurador.

Pede, ao final, o provimento ao recurso, de modo que seja afastada a decisão de arquivamento da execução fiscal e seja determinado seu normal tramitar até satisfação do crédito nela executado.

É o relatório. DECIDO.

Dispõe o artigo 2º da Portaria MF nº 75/2012, com redação dada pelo art. 1º, da Portaria MF nº 130/2012:

Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito. (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012)

Depreende-se, do referido dispositivo legal, que fica autorizado o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, nos casos de valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

No entanto, na hipótese dos autos, em se tratando de execução fiscal para cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não se aplica a Portaria do Ministro da Fazenda MF nº 75/2012, tendo

em vista em que as verbas do FGTS é gerido pela Caixa Econômica Federal e não pelo Ministério da Fazenda. Além disso, observo que a determinação do arquivamento, sem baixa na distribuição, refere-se, tão-somente, às execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, não sendo o caso do FGTS, vez que se trata de débito de natureza não tributária, que não é titularidade da Fazenda Pública Nacional.

Há que se ressaltar, ainda, que a Fazenda Nacional, conquanto esteja legitimada ativamente para cobrar os débitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não age em benefício próprio, mas em favor do trabalhador, visto que os valores recebidos serão repassados aos empregados da empresa devedora.

Neste sentido, já dispunha o § 3º do artigo 20 da Lei nº 10.522/02:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. (grifo meu)

Por outro lado, trata-se, na verdade, de mera faculdade e não de obrigação, estando ele condicionado a seu requerimento, pelo credor, conforme Súmula 452 do E. Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Descabe, portanto, o arquivamento da execução nos termos da Portaria MF nº 75/2012.

Confirmam-se os seguintes julgados de nossas Cortes de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO DE DÍVIDA. ART. 14 LEI Nº 11.941/09.

INAPLICABILIDADE. I - Somente é possível o arquivamento da execução sem baixa na distribuição, na forma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522/02, mas não sua extinção, conforme a Súmula nº 452 do STJ: -A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração, vedada a atuação judicial de ofício-. II - Recurso de Apelação provido.

(AC 200351015457435, Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::28/06/2012 - Página::62.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SUNAB - MULTA ADMINISTRATIVA - REQUISITOS DA CDA - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - JUROS - TR. I - O nº da inscrição em Dívida Ativa foi substituído pelo nº do processo administrativo que gerou a inscrição em comento, estando presentes os demais requisitos como data da inscrição, fundamentação legal, valor, cálculo de juros e correção monetária, não se justificando a declaração de nulidade da CDA, posto que nenhum prejuízo sofreu a Empresa-Executada no exercício de sua defesa, até porque o nº do processo administrativo demonstra perfeitamente a origem do débito executado.

II - O art. 20 da Lei nº 10.522/02 prevê, expressamente, a manifestação do Procurador da Fazenda Nacional acerca da possibilidade do arquivamento, sem baixa, dos executivos fiscais com valor abaixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Trata-se, portanto, de uma faculdade do Ente Público, não sendo lícito ao Juízo decretar de ofício tal arquivamento. III - (...) (grifo meu)

(AC 199651030382020, Desembargador Federal REIS FRIEDE, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::06/10/2008 - Página::197.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20, § 1º, LEI

10.522/02. VALOR ULTRAPASSADO. REATIVAÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. 2. Há que se destacar, ainda, o enunciado da Súmula n.º 452 do STJ, segundo a qual A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. 3. Especificamente in casu, com o transcurso do lapso decorrido desde o ajuizamento do executivo fiscal, o valor que autoriza o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, foi ultrapassado, o que demanda a reativação da execução fiscal, conforme preconiza o § 1º, do art. 20, da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. (grifo meu) (APELREEX 00524326920084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035041-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035041-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : FERLEX VIATURAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG. : 08.00.01374-7 A Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por FERLEX VIATURAS E EQUIPAMENTOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Lorena - SP que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de IND/ AMERICANA DE PAPEL LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros em nome dos executados.**

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a reforma da decisão, sob a alegação de que o parcelamento de débitos tributários suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário.

Alega, também, que a ordem de bloqueio afrontou o princípio constante do artigo 620 do Código de Processo Civil, porquanto importa em maior gravame à empresa devedora.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada, tendo em vista que o Juízo deixou de resolver questão incidental, intimação da agravante para se manifestar sobre o incidente derivado bloqueio dos ativos financeiros, vulnerando, em última análise, o texto legal em vigor, que determina, concretamente, a necessidade absoluta da intimação de todos os atos legais do processo, sob pena de nulidade.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da decisão agravada, na medida em que, com o conhecimento da decisão agravada, fora oportunizado prazo para recorrer, em respeito ao princípio da ampla defesa.

Quanto ao direito reivindicado, as novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo

Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a

mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. "In casu", a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos executados.

Ressalte-se que, não obstante o princípio contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito.

Deixo consignado, por fim, que a alegação no sentido de que o débito se encontra parcelado pela Lei nº 11.941/2009, o que inviabilizaria o bloqueio de ativos financeiros, ainda não foi objeto de análise pelo Juízo "a quo", o que impede um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031268-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031268-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FOTO OTICA SOUZA GARCIA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00090216920094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de FOTO ÓTICA SOUZA GARCIA LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou o arquivamento do feito, nos termos da norma prevista na Portaria MF nº 75/2012, sob o fundamento da ausência de penhora nos autos, bem como por ser a dívida inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar o prosseguimento normal dos atos processuais.

Sustenta a agravante, em síntese, que a determinação do artigo 1º da Portaria MF nº 75/2012 refere-se exclusivamente a débitos com a Fazenda Nacional, não sendo o caso do FGTS.

Afirma que, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal, o arquivamento somente se dará mediante requerimento do Procurador.

Pede, ao final, o provimento ao recurso, de modo que seja afastada a decisão de arquivamento da execução fiscal e seja determinado seu normal tramitar até satisfação do crédito nela executado.

É o relatório. DECIDO.

Dispõe o artigo 2º da Portaria MF nº 75/2012, com redação dada pelo art. 1º, da Portaria MF nº 130/2012:

Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito. (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012)

Depreende-se, do referido dispositivo legal, que fica autorizado o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, nos casos de valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

No entanto, na hipótese dos autos, em se tratando de execução fiscal para cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não se aplica a Portaria do Ministro da Fazenda MF nº 75/2012, tendo em vista em que as verbas do FGTS é gerido pela Caixa Econômica Federal e não pelo Ministério da Fazenda. Além disso, observo que a determinação do arquivamento, sem baixa na distribuição, refere-se, tão-somente, às execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, não sendo o caso do FGTS, vez que se trata de débito de natureza não tributária, que não é titularidade da Fazenda Pública Nacional.

Há que se ressaltar, ainda, que a Fazenda Nacional, conquanto esteja legitimada ativamente para cobrar os débitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não age em benefício próprio, mas em favor do trabalhador, visto que os valores recebidos serão repassados aos empregados da empresa devedora.

Neste sentido, já dispunha o § 3º do artigo 20 da Lei nº 10.522/02:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem

exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. (grifo meu)

Por outro lado, trata-se, na verdade, de mera faculdade e não de obrigação, estando ele condicionado a seu requerimento, pelo credor, conforme Súmula 452 do E. Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Descabe, portanto, o arquivamento da execução nos termos da Portaria MF nº 75/2012.

Confirmam-se os seguintes julgados de nossas Cortes de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO DE DÍVIDA. ART. 14 LEI Nº 11.941/09.

INAPLICABILIDADE. I - Somente é possível o arquivamento da execução sem baixa na distribuição, na forma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522/02, mas não sua extinção, conforme a Súmula nº 452 do STJ: -A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração, vedada a atuação judicial de ofício-. II - Recurso de Apelação provido.

(AC 200351015457435, Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::28/06/2012 - Página::62.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SUNAB - MULTA ADMINISTRATIVA - REQUISITOS DA CDA - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - JUROS - TR. I - O nº da inscrição em Dívida Ativa foi substituído pelo nº do processo administrativo que gerou a inscrição em comento, estando presentes os demais requisitos como data da inscrição, fundamentação legal, valor, cálculo de juros e correção monetária, não se justificando a declaração de nulidade da CDA, posto que nenhum prejuízo sofreu a Empresa-Executada no exercício de sua defesa, até porque o nº do processo administrativo demonstra perfeitamente a origem do débito executado.

II - O art. 20 da Lei nº 10.522/02 prevê, expressamente, a manifestação do Procurador da Fazenda Nacional acerca da possibilidade do arquivamento, sem baixa, dos executivos fiscais com valor abaixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Trata-se, portanto, de uma faculdade do Ente Público, não sendo lícito ao Juízo decretar de ofício tal arquivamento. III - (...) (grifo meu)

(AC 199651030382020, Desembargador Federal REIS FRIEDE, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::06/10/2008 - Página::197.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20, § 1º, LEI 10.522/02. VALOR ULTRAPASSADO. REATIVAÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. 2. Há que se destacar, ainda, o enunciado da Súmula n.º 452 do STJ, segundo a qual A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. 3.

Especificamente in casu, com o transcurso do lapso decorrido desde o ajuizamento do executivo fiscal, o valor que autoriza o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, foi ultrapassado, o que demanda a reativação da execução fiscal, conforme preconiza o § 1º, do art. 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. (grifo meu)

(APELREEX 00524326920084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032673-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032673-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : DYNAMIC TECHNOLOGIES AUTOMOTIVA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00000077220114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por DYNAMIC TECHNOLOGIES AUTOMOTIVA DO BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlos - SP que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **deferiu o pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a reforma da decisão, sob a alegação de que não se tratam de ativos financeiros, mas sim do fluxo de caixa da empresa.

Afirma que a penhora do fluxo da empresa traz graves riscos a sua própria sobrevivência, trata-se, na verdade, de providência desproporcional a penhora de todos os valores em conta corrente da empresa, vez que foram ofertados outros bens a penhora.

Alega, também, que a ordem de bloqueio afrontou o princípio constante do artigo 620 do Código de Processo Civil, porquanto importa em maior gravame à empresa devedora.

Sustenta, ainda, a impossibilidade de expropriação de bens, tendo em vista que a empresa se encontra em recuperação judicial.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido

pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág. 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de

Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. "In casu", a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da executada.

Ressalte-se que, não obstante o princípio contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito.

Deixo consignado, por fim, que a alegação no sentido de que a empresa se encontra em recuperação judicial ainda não foi objeto de análise pelo Juízo "a quo", o que impede um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035313-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035313-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : CLIFOR CLINICA FRAT ORTOPEDIA E REABILITACAO LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00197913320084036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por CLIFOR CLÍNICA FRAT ORTOPEDIA E REABILITAÇÃO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais - SP que,

nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao FGTS, indeferiu a nomeação à penhora feita pela agravante, consistente em debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce S/A, determinando o bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, sustentando que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce S/A podem ser admitidas para garantia da execução fiscal.

Aduz, ainda, que a observância da ordem de penhora ou arresto de bens deve harmonizar-se com o princípio do meio menos gravoso ao devedor, conforme norma prevista no artigo 620 do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 9º, inciso III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu artigo 11.

E não obstante o princípio contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor.

Ocorre que a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

A nomeação de bens pelo devedor, portanto, depende de aceitação da Fazenda Pública, devendo esta, se não aceitar os bens nomeados, fundamentar a recusa, indicando o prejuízo ou as dificuldades para a execução.

Nesse sentido, ensinam os ilustres THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2006, nota "1a" ao artigo 11 da Lei nº 6830/80, pág. 1394):

Em execução fiscal a ordem da nomeação de bens à penhora pelo devedor, estabelecida no art. 11 da LEF, submete-se à aceitação ou não da Fazenda Pública.

Todavia, a ineficácia da inobservância da ordem de nomeação depende da demonstração, pelo credor de que a aceitação do bem oferecido pode acarretar-lhe prejuízo: "A nomeação de bens à penhora deve obedecer a ordem legal. Caso não siga a vocação, não quer dizer que a nomeação pelo credor seja automaticamente ineficaz. Só será ineficaz, se trouxer, como no caso concreto, prejuízo ou dificuldade para a execução" (STJ 2ª T.: RSTJ 107/135).

Concluo, assim, que a não aceitação da nomeação de bens pelo credor deve ser fundamentada, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

E, no caso, a exequente rejeitou motivadamente a nomeação à penhora das debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce S/A.

Razão assiste à agravada, pois, não obstante tais debêntures sejam admitidas para a garantia de execução fiscal, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não obedece a ordem prevista no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, sendo certo que os bens ofertados são de difícil alienação.

Portanto, revela-se ineficaz a nomeação de bens, justificando-se, por isso, a busca de outros bens que possam garantir o juízo.

A esse respeito, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento para, desde logo, prover o recurso especial, ao entendimento de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal.

2. Inicialmente, afasta-se as preliminares suscitadas, pois, ao contrário do afirma, houve a demonstração satisfatória da violação dos dispositivos legais apontados e, ao dar provimento ao recurso especial fazendário, não se levou em consideração a situação fática dos autos.

3. O Tribunal de origem concluiu que as debêntures da Eletrobrás são bens penhoráveis por se tratar de título de crédito que se ajusta ao disposto no art. 655, IV, do CPC. Verifica-se que esse entendimento filia-se à jurisprudência do STJ no sentido de que é possível a penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, por se tratar de títulos com cotação em bolsa.

4. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento de que essas obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito (REsp 857043 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 25/09/2006) e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

5. Das razões do presente recurso, constata-se que a agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão ora hostilizada, razão pela qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1285851/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 07/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - BAIXA LIQUIDEZ - SÚMULA 07 / STJ - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

1. A jurisprudência deste STJ é firme no sentido de ser admissível a penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, no entanto, compete às instâncias ordinárias avaliar a idoneidade do bem dado em garantia, podendo rejeitar a constrição.

2. Compete ao julgador "a quo", a partir dos elementos de convicção disponíveis nos autos, concluir que os bens ofertados não se mostram idôneos à garantia do juízo, seja pela dificuldade de comercialização, seja pelo baixo valor dos referidos títulos.

Assim, qualquer conclusão em sentido contrário, nos moldes da pretensão recursal, demandaria incursão na seara probatória, o que não se afigura possível em recurso especial, nos termos da Súmula 7 / STJ.

3. É patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso discutido não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1145626 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 24/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. ART. 11, II E VIII, DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AGA 1305355, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/02/2011.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal. 2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004. 4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo. 5. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 1203358, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/11/2010.)

2. Também não merece reparo a decisão agravada, na parte em que determinou o bloqueio e a penhora de ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à

autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes norm ativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

No caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada, que foi regularmente citada.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000746-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000746-1/SP

RELATORA	: Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE	: ENIO JOSE WELTER
ADVOGADO	: ANA TERESA DE ALMEIDA COSTA MOSCON e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: CERRO AZUL TRANSPORTES PESADOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00026081120124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por ENIO JOSÉ WELTER contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú - SP que, nos autos dos embargos de terceiro opostos em face da UNIÃO

FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com o objetivo de determinar o imediato desbloqueio e transferência do veículo junto ao DETRAN/SP, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a antecipação da pretensão recursal para que seja determinada de imediato, a manutenção do agravante na posse do móvel, bem como seu desbloqueio e transferência junto aos registros do DETRAN/SP, tendo em vista que o bloqueio na documentação do veículo impede seu licenciamento obrigatório, impossibilitando-o de transitar.

Sustenta, em síntese, que apesar da aquisição do bem ter sido realizada em data posterior a propositura da ação, o agravante desconhecia esse fato, pois não estava inserida no histórico do veículo automotor em questão a informação referente ao bloqueio judicial, ocorrido em 26 de junho de 2012, ou seja, posteriormente a compra do bem, que se deu em 20 de março de 2012.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada para manter o bem móvel (veículo Volkswagen Jetta, ano-modelo 2007/2008, placa DUT 7099) na posse do agravante, assim como o seu desbloqueio.

É O RELATÓRIO.

Inicialmente, quanto à manutenção do agravante na posse do imóvel, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

No que se refere ao bloqueio, dispõe o artigo 185 do Código Tributário Nacional, em sua redação original:

Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Não obstante o mencionado dispositivo legal faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa "em fase de execução", o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, entendo que se presume fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa.

Na verdade, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. Antes, porém, quando esgotado o procedimento administrativo do lançamento, o mesmo apenas revela-se exigível.

Nesse sentido se posiciona o ilustre doutrinador PAULO DE BARROS CARVALHO, em sua obra Curso de Direito Tributário (São Paulo, Saraiva, 2003, págs. 521-522):

Inscrito o débito tributário pela Fazenda Pública, no livro de registro da dívida ativa, fica estabelecido o marco temporal, após o que qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito devedor, será presumida como fraudulenta. Este é o teor do art.185, que agrega à regular inscrição da dívida estar o crédito em fase de execução. Ora, o estágio de execução começa pelo ajuizamento da ação, citando-se o devedor. Seguida a orientação do texto, ao pé da letra, a presunção de fraude surgiria a partir do momento em que, convocado o réu para compor a lide, tem início a fase de execução. O entendimento corrente, porém, é menos rigoroso para com a Fazenda Pública, estabelecendo-se a baliza da inscrição da dívida como termo inicial da existência da presunção.

Também sustenta a tese de que presunção opera a partir da inscrição da dívida ativa, o ilustre jurista HUGO DE BRITO MACHADO, em seu Curso de Direito Tributário (São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 157):

Estar o crédito tributário em fase de execução não significa já haver sido proposta a ação de execução. A fase de execução começa com a inscrição do débito como dívida ativa. Há, todavia, manifestações doutrinárias e alguns julgados, inclusive do Tribunal Federal de Recursos, em sentido contrário. Só haveria presunção de fraude, segundo estes, a partir da citação do executado. [...]. O artigo 161 do Projeto de Código Tributário Nacional (Projeto 173, de 1989), apresentado ao Congresso Nacional pelo Senador Fernando Henrique Cardoso, merece aplausos, porque reproduz a regra do art. 185 do atual Código, sem a expressão "em fase de execução".

A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, ao dar nova redação ao artigo 185 do Código Tributário Nacional, suprimiu a expressão "em fase de execução":

Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

No entanto, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão proferido no âmbito do 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que "a alienação engendrada até 08/06/2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato foi realizado partir de 09/06/2005, data de início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude" (REsp nº 1141990 / PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 19/11/2010).

No caso concreto, depreende-se, dos documentos de fl. 44, que o veículo JETTA, ANO 2007/2008, foi comprado pelo embargante em 20 de março de 2012, quando já vigia a Lei Complementar nº 118/2005.

E, conforme se depreende do ato impugnado a compra do veículo pelo embargante foi realizada após a inscrição

da dívida e o ajuizamento da execução fiscal, não havendo prova que a executada possuía outros bens e rendas suficientes para o pagamento da dívida inscrita.

Assim, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e considerando que a alienação do referido veículo pelo executado foi posterior à efetivação da inscrição em dívida ativa, ao ajuizamento da execução fiscal, é de se concluir que, em sede de cognição sumária, a transação foi realizada em fraude à execução fiscal.

Por outro lado, não obstante a Súmula nº 375 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça disponha que "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé de terceiro adquirente", observo que, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1141990 / PR, no âmbito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, aquela Egrégia Corte Superior, revendo posicionamento anterior, afastou a sua aplicação às execuções fiscais:

A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula nº 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. (...) - 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

- 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

(REsp nº 1141990 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 19/11/2010)

Por fim, não vislumbro fundado receio de dano irreparável, vez que com o recebimento dos embargos, a execução fiscal ficará suspensa em relação a esse bem, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027571-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027571-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
AGRAVADO : MANOEL ALVES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041633620114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face do agravado, visando o recebimento de valores liberados através de Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Matérias de Construção e Outros Pactos, **julgou prejudicado o pedido de prosseguimento do feito**, sob o fundamento de que a sentença extinguiu o processo com resolução de mérito. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, **com o prosseguimento do feito**.

Sustenta, em síntese, que foi homologada a transação nos exatos termos firmados pelas partes e, caso a avença não fosse cumprida pela parte requerida, ficou acordado que o processo iria prosseguir com a execução do contrato nos termos originalmente pactuados, sendo essa a hipótese dos autos.

Considerando que a MMA, Juíza Federal reconsiderou a decisão agravada determinou o **prosseguimento do feito**, conforme cópia da decisão proferida na ação monitória nº 0004163-36.2011.403.6105 (fl. 95), **dou por**

prejudicado este recurso, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019326-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019326-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : MAXIMILIAN FIERRO PASCHOAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021550420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de indenização ajuizada por Duke Energy International Geração Paranapanema S/A, visando o ressarcimento dos prejuízos sofridos em decorrência do pagamento não autorizado de boletos bancários, indeferiu a realização de prova testemunhal e a expedição de ofício às instituições financeiras em que os destinatários da fraude têm conta.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar a realização de prova testemunhal, bem como a expedição de ofícios às instituições bancárias em que estão as contas destinatárias dos recursos.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **julgando procedente o pedido**, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil para condenar a ré a pagar a autora o valor de R\$ 951.085,06 (valor em 23.07.2010), conforme cópia juntada aos autos (fls. 320/326 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033364-21.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033364-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : MILTON EMILIO SCHMAEDECKE

ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00000493220124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

A MMa. Juíza Federal reconsiderou a decisão agravada, conforme cópia da decisão proferida na ação originária nº 0000049-32.2012.403.6004 (fls. 443/444).

Diga, pois, o agravante Milton Emílio Schmaedecke, no prazo de 05 (cinco) dias, se ainda há interesse no julgamento deste agravo de instrumento.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002196-74.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.002196-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : TADAMI KAWATA e outros
: LAURINDA YOSHIE TADA KAWATA
: TIEKO KANEZAWA
: MINORU KANEZAWA
: KAZUE KAWATA
: KEIKO KAWATA
: REIMI KAWATA
: CRISTINA TIEMI KAWATA SONODA
: HIDEMI PAULO SONODA
: ELIANA YUMI MAEDA
: FABIO MAEDA
ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : IARA RUBIA ORRICO GONZAGA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2006.60.03.000422-7 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória de atos administrativos que ajuizaram contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, medida requerida com o propósito de suspender os efeitos da classificação dada ao imóvel, pela Administração, como grande propriedade improdutiva.

Pedem que o recurso seja recebido e processado na forma de instrumento e que seja antecipada a tutela recursal, para tanto argumentando que a Autarquia Federal não vem observando princípios e direitos do cidadão comum e, principalmente, ferindo o direito de propriedade, protegido pela Constituição Federal.

E isso, afirma, porque em vistoria realizada nos imóveis Fazendas Canoas I e Canoas III, erroneamente os classificou como improdutivas, considerando-os como única propriedade, muito embora possuam titularidades

distintas.

Pedem, assim, a antecipação da tutela recursal.

Juntaram os documentos de fls. 34/481 e pagaram as custas.

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, na ação originária nº 2006.60.03.000422-7, foi proferida de mérito, **julgando improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, dou por prejudicado este agravo de instrumento e o agravo regimental (fls. 498/502) em face da perda de seus objetos nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034257-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034257-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CICERO JOAO SANTIAGO
ADVOGADO : ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152096720124030000 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado por CÍCERO, objetivando impedir a cobrança dos valores recebidos indevidamente a título de aposentadoria por invalidez, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, sob a alegação de que o benefício foi recebido indevidamente após o óbito da titular.

Afirma que os benefícios que foram pagos parcialmente a maior, ainda que por erro do próprio INSS, devem ser devolvidos, permitindo o ressarcimento em parcelas, no caso de boa-fé do segurado.

Por fim, na hipótese de improvimento, pede haja manifestação judicial específica acerca dos princípios constitucionais invocados e dispositivos pertinentes à matéria, nos termos das Súmulas nº 282 e 356 do E. STF.

É o breve relatório.

Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

E tal entendimento também deve ser aplicado ao presente caso, em que se pretende impedir, via mandado de segurança, a cobrança de valores que o INSS alega terem sido recebidos indevidamente a título de aposentadoria por invalidez.

O art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido.

No entanto, tal interpretação deve ser restritiva, em face da natureza alimentar do benefício previdenciário.

Na hipótese dos autos, há que se considerar que o benefício previdenciário que o agravado percebe atualmente é de valor mínimo, mais, especificamente, no valor de R\$ 771,80 (fl. 08) e, portanto, tem natureza alimentar, não

sendo possível a realização do desconto pretendido pelo Instituto-réu sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

Além disso, observo que não restou demonstrado nos autos qualquer comportamento fraudulento por parte do impetrante no recebimento do benefício previdenciário da antiga titular, de modo a ensejar o desconto no benefício do segurado a título de restituição de valores pagos a maior.

Por outro lado, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, vencido a tese do agravado, subsistirá íntegro direito da agravante de exigir do impetrante a devolução do valor indevidamente pago.

Confiram-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO ADMINISTRATIVA DE PENSÃO POR MORTE QUE RESULTOU NO DESDOBRAMENTO DO BENEFÍCIO - OCORRÊNCIA DE ERRO ADMINISTRATIVO - BOA-FÉ DAS SEGURADAS - IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - HONORÁRIOS. - De acordo com a Lei 8.213/91, o benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, no valor total da aposentadoria que o mesmo recebia ou daquele a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento, sendo certo que, em havendo mais de um pensionista, o valor da pensão deverá ser rateada entre todos eles em partes iguais. - In casu, o segurado falecido deixou duas dependentes, quais sejam: cônjuge e filha inválida (art. 16, I, da Lei 8.213/91). No entanto, durante o processo administrativo de concessão do benefício de pensão por morte às Autoras, o INSS apesar de ter informado a hipótese de desdobramento da pensão entre as duas dependentes, deixou de cadastrar tal informação no INFEN - Informações do Benefício. Assim, ambas as autoras passaram a receber o benefício de forma integral e não rateada, gerando os valores que o INSS pretende repetir. - Indevido o desconto dos valores pagos a maior. Embora o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, preveja a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido, tal interpretação deve ser restritiva, em virtude da natureza alimentar do benefício previdenciário. - Ademais, não restou comprovado nos presentes autos qualquer comportamento doloso, fraudulento ou de má-fé por parte das seguradas. A percepção indevida, no caso, resultou única e exclusivamente de equívoco administrativo na apuração do benefício, para o qual as beneficiárias não concorreram. - Mantida a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. - Apelação a que se nega provimento.

(AC 200802010009560, Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::21/06/2010 - Página::159/160.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PARCELAS RECEBIDAS POR BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido as prestações dos benefícios previdenciários são verbas de caráter alimentar e, por isso, não são passíveis de devolução quando, ainda que indevidas, tiverem sido recebidas de boa-fé. Precedentes. - Insta elucidar que não houve declaração de inconstitucionalidade do disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, nem mesmo de forma implícita, posto que aludido preceito legal é genérico, na medida em que determina o desconto de pagamento de benefício além do devido, sem se indagar das razões que levaram o segurado a receber indevidamente (se por erro da Administração Pública, se por má-fé do segurado). - No caso vertente, a parte autora agiu de boa-fé, não se justificando a repetição dos valores eventualmente recebidos. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(AI 00264832820124030000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, ante a natureza alimentar dos valores recebidos, deve ser mantida a decisão agravada que deferiu a liminar para suspender a cobrança realizada pela impetrada referente aos valores que entende terem sido pagos indevidamente a título de aposentadoria por invalidez.

Por fim, no que pertine ao prequestionamento, observo que, nesta sede de cognição sumária, o exame se circunscreve aos pressupostos para o processamento do recurso com efeito suspensivo, na forma indicada nos arts. 527, III e 558 do Código de Processo Civil, não sendo o caso, por ora, de um pronunciamento com o objetivo de abrir espaço para a interposição de recursos às Instâncias Superiores.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao ministério público federal e, após, conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034879-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034879-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : DIEGO SANTOS BARRETO e outro
: GIZELI DOS SANTOS BARRETO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00096704420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Os agravantes demandam sob o benefício da gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados da gratuidade da justiça.

Insurgem-se eles contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão contratual c.c repetição de indébito ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pretendem, neste recurso, a antecipação dos efeitos da tutela para (fl. 17):

- 1- Autorizar o depósito das prestações vincendas pelos valores considerados corretos, sendo as vencidas incorporadas ao saldo devedor;
- 2- Impedir a inscrição de seus nomes em cadastros de inadimplentes;
- 3- Impedir a prática de atos de execução extrajudicial.

É o breve relatório.

Trata-se de execução extrajudicial de dívida nos moldes da Lei nº 9.514/97.

Nada obstante, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas.

Do mesmo modo, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Veja-se o que restou decidido no Recurso Extraordinário nº 223075/ DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/97.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro

Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441) (grifei)

ADMINISTRATIVO. SFH. CEF. MÚTUO HABITACIONAL. PROVA PERICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. PES. SALDO DEVEDOR. TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. JUROS IMPAGOS. SUCUMBÊNCIA.

1. A matéria relativa a contratos habitacionais com regramento em legislação

especial, não reclama produção de prova pericial. 2. O contrato foi celebrado na vigência do O art. 1º da Medida Provisória 1671, de 24.6.98 (atual MP 2197-43, de 24.8.01), pelo que não é juridicamente relevante o pedido de utilização do plano de equivalência salarial. O STF entende que a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 é constitucional, assim como a consolidação da propriedade em alienação fiduciária de coisa móvel (HC 81319, pleno, julgado em 24.4.02). Com igual razão, é constitucional a consolidação da propriedade na forma do art. 26 da Lei 9.514/97.

O autor também deixou de depositar ou pagar os valores incontroversos, na forma do art. 50, §1º, da Lei 10931/04. Na ausência de depósito, não pode ser deferida a antecipação de tutela, conforme tem entendido o TRF da 4ª Região (TRF4, AG 2005.04.01.057826-0, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 07/06/2006) e nem discriminou ou depositou os valores controversos, na forma do §2º do referido artigo.

(...)

(TRF4, AC 2006.71.08.008978-7/RS, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E 03/10/2007) (grifei)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. 1. O sistema de amortização SAC não incorre na capitalização de juros. 2. Nada há de ilegal na cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida do financiamento habitacional, no caso de inadimplência injustificada. 3. Nada há de ilegal, também, no artigo 26 da lei 9.514/97, que permite a consolidação da propriedade em nome da credora, quando não há purgação da mora.

(TRF4, AC 00000412320084047118, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. 22/03/2010).

PROCESSO CIVIL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI LÃO. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Contrato firmado de acordo com as normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, com cláusula de alienação fiduciária em garantia (cláusula 14ª), na forma da lei nº 9.514/97, constituindo-se a propriedade fiduciária em nome da CEF e tornando o mutuário em possuidor direto. 3. O autor aponta como irregularidade na adjudicação do imóvel o suposto fato de não ter sido intimado a respeito da mora e de que o imóvel iria ser adjudicado. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 201003000129644, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique HERKENHOFF, DJF3 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL Contudo, não apresentou nenhum documento a fim de corroborar as suas alegações. 4.

Sem qualquer prova preconstituída, é inadmissível obstar o direito da credora de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da lei nº 9.514/97, uma vez que com a consolidação da propriedade, o bem incorporou-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. - AGRAVO REGIMENTAL - TUTELA INDEFERIDA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI LÃO PARA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - LEI Nº 9.514/87. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Não comprovação da verossimilhança da alegação. 2. Nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de 30 dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel. 3. Não obstante sentença tenha sido de parcial procedência, não determinou a suspensão da execução extrajudicial. 4. Agravo Regimental improvido.

(TRF3, AC 200661000209044, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 07/04/2010)

Assim, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da lei 9.514/97, consequência que aos agravantes não é dado ignorarem, vez que prevista no contrato de mútuo.

Desse modo, não há como impedir que a instituição financeira promova os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal.

Aliás, o sistema de amortização acordado é o SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE NOVO - SAC (fl. 49), do qual não decorre qualquer prejuízo aos mutuários, já que, como ocorre no SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantêm no mesmo patamar inicial.

Além disso, a possibilidade de suspender a exigibilidade das prestações vencidas se reveste da característica de refinanciamento da dívida, não podendo, assim, ser deferida sem a anuência da parte contrária (princípio do contraditório).

Vê-se, pois, que inexistente qualquer elemento nos autos a demonstrar a quebra do contrato e a existência de reajustes nele não previstos.

Descabe, assim, autorizar o depósito das prestações vincendas, segundo o valor que os agravantes entendem devido, sendo inviável, do mesmo modo, admitir a suspensão da exigibilidade das prestações vencidas e suspender os efeitos da norma prevista na lei 9.514/97.

Por fim, quanto à inscrição dos nomes dos agravantes em cadastros de inadimplentes, observo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

"CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido".

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - AFASTAMENTO - REQUISITOS - AUSÊNCIA - INSCRIÇÃO DEVIDA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja

efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido".

(AGEDAG n° 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. P lei to da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ".

(AGA n° 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, os agravantes não apresentaram qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança é indevida, e não se funda na aparência do bom direito, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para coibir o possível lançamento de seus nomes nos cadastros de restrição ao crédito.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20284/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0035646-32.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035646-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : OCEANIA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI e outro
: ETNIA INDIGENA KADWEU

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00120948020124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OCEANIA PARTICIPAÇÕES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada em face da FUNAI, UNIÃO FEDERAL E ETNIA INDÍGENA KADWÉU, indeferiu o pedido de distribuição por prevenção da ação subjacente.

Neste recurso, requer:

- a) o regular processamento do presente recurso de agravo de instrumento, e sua distribuição ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, também por prevenção;
- b) A conseqüente apreciação do pleito recursal ora deduzido e seu provimento, com a cassação da decisão exarada às fls. 79, reconhecendo-se a prevenção da MM. Juíza da 2ª Vara da Justiça Federal de Campo Grande para conhecer do feito, por economia processual, a fim de se evitar eventuais decisões conflitantes sobre os mesmos fatos e matérias postas a julgamento na situação versada.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 527, inc. III do Código de Processo Civil que poderá o relator do agravo de instrumento atribuir o efeito suspensivo ao recurso, fazendo expressa menção à norma do art. 558 do mesmo diploma legal.

Já o aludido art. 558 "caput" possui a seguinte redação, verbis:

O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (grifei)

Pressupõe, portanto, o deferimento do efeito suspensivo o explícito requerimento da parte, prestigiando-se, com isso, o princípio dispositivo estampado no art. 2o do CPC (**nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais**) e no art. 128 da Lei Processual Civil (**o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte**).

Compulsando a inicial do agravo (fls. 02/07) não se observa ter a agravante expressamente pugnado pela concessão do efeito suspensivo ao recurso, razão pela qual descabe a sua concessão "ex officio".

Nesse sentido a abalizada lição de Nelson Nery Júnior: *O relator pode conceder efeito suspensivo ao agravo, nos casos do CPC 558, mediante requerimento do agravante, sendo-lhe vedado concedê-lo ex officio.* (Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, RT, 10a ed., 2008, nota ao art. 527)

Processe-se, destarte, sem efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022762-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022762-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUIZA IERVOLINO BIFULCO
ADVOGADO : MANOEL GIACOMO BIFULCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108683120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 114/114v., que deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do foro referente aos exercícios de 2011 e 2012 do imóvel registrado no RIP 62130003483-14, com o fator de correção de 1,15, bem como para suspender a decorrente cobrança de diferença de laudêmio.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 125/126v.).

O agravado apresentou contraminuta (fls. 128/147).

Após a informação de que foi proferida sentença de procedência nos autos originários (fls. 153/157), a União manifestou desinteresse no julgamento deste recurso (fl. 161).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001166-91.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001166-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JAIME VINICIUS FAZIO ROSSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00127971120124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 43/44, proferida em mandado de segurança impetrado por Jaime Vinicius Fazio Rossi, que deferiu o pedido de liminar para suspender a obrigatoriedade da prestação do serviço militar pelo impetrante, que é médico e havia sido dispensado por excesso de contingente em 09.01.06.

A União alega, em síntese, que, embora não se entenda aplicáveis as disposições da Lei n. 12.336/10 ao caso, deve-se considerar obrigatória a prestação de serviço militar pelo agravado, nos termos do § 2º do art. 4º da Lei n. 5.297/67 (fls. 2/10).

Decido.

Militar. Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. MFDV. Dispensa por excesso de contingente anterior à Lei n. 12.336, de 26.10.10. Convocação posterior. Inadmissibilidade. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.03.11)

A ressalva de que as alterações trazidas pela Lei n. 12.336/10 não se aplicam ao caso em tela não oblitera a aplicação desse entendimento às dispensas ocorridas anteriormente à vigência dessa norma, em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum*:

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

*Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente. A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0000945-15.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11)

SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.

I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório em 24.04.2003 por residir em município não-tributário, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas.

II - Pacificado no E. STJ o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes.

III - Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0003989-85.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04.10.11)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, no sentido de que não se aplica o artigo 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

*2. A previsão contida na Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, no sentido de possibilitar a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, não se aplica ao caso em análise - dispensa anterior ao advento da citada lei -, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.*

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0009039-50.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.09.11)

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, o agravado foi dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente em 09.01.06 (fl. 23), razão pela qual não lhe é aplicável a Lei n. 12.336/10 e, conseqüentemente, a obrigatoriedade da prestação do serviço militar em razão da conclusão do curso de medicina. O recurso da União vai de encontro ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo, bem como à jurisprudência pacífica deste Tribunal a respeito da matéria.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001159-02.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001159-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : BRUNO DE OLIVEIRA TREVISAN
ADVOGADO : EMILIA CARLOTA GONCALVES VILELA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00124394620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, a fim de suspender os efeitos do ato de convocação do autor para a prestação do serviço militar.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito, nada obstando o aguardo do deslinde final através da sentença.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029095-36.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029095-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO : JOVINO NOGUEIRA DA SILVA MENEZES
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00090201820124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fl. 74: nada há a reconsiderar. Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.
Baixem os autos à Vara de Origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001272-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001272-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CLERIM GEMMA RUMI
ADVOGADO : TATIANI SCARPONI RUA CORREA e outro
AGRAVADO : DOMINGAS VERA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA DA SILVA RODRIGUES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138987420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Clerin Gemma Run, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, determinou o desentranhamento da manifestação da agravante e dos documentos anexados, tendo em vista a revelia decretada anteriormente.

Alega que a ação originária discute direito indisponível, por se tratar de pedido de pensão de ex-militar, de modo que, ainda que extemporânea a manifestação ofertada pela parte ré, deve permanecer acostada aos autos, a fim de auxiliar o livre convencimento do magistrado, sob pena de violação literal aos artigos 322 e 319, ambos do Código de Processo Civil. Assevera, outrossim, que ainda que revel, a parte pode ingressar nos autos no estado em que se encontra e não fica destituído do direito de petição, bem como de produção de prova, se ainda estiver na oportunidade processual.

Sustenta que a não-concessão do efeito pretendido acarretará prejuízo à agravante, porquanto "não ouvidos os argumentos da parte, eis que se trata de pedido de pensão por morte de ex-militar sob o fundamento de que viviam maritalmente nos termos da lei com inclusive sentença reconhecendo união estável entre a Agravada e o falecido, afirmação esta de difícil digestão se considerado o fato de que o mesmo em sua certidão de óbito teve como declarante a Sra. Clerin Gemma Rumi, ora Agravante" (*sic*).

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de determinar a permanência dos documentos acostados aos autos.

Decido.

Conquanto tenha sido decretada a revelia da ré, ora agravante, na ação originária, não se deve perder de vista que o comando previsto no artigo 322, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o revel a intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar.

Por conseguinte, afigura-se perfeitamente possível ao réu revel a manifestação sobre a produção de provas, desde que não superado o procedimento probatório, privilegiando-se, assim, a busca da verdade real.

Cito precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 6º, § 1º, 7º, 8º e 13, § 1º, da Lei 5.474/68 E 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVELIA. EFEITOS. OFENSA AO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DUPLICATA SEM ACEITE. COMPROVAÇÃO DE ENTREGA DA MERCADORIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOCUMENTO HÁBIL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. I - Não se detecta qualquer omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão Recorrido, uma vez que a lide foi dirimida com a devida e suficiente fundamentação, apenas não se adotou a tese da recorrente. II - O conteúdo normativo dos artigos 6º, § 1º, 7º, 8º e 13, § 1º, da Lei 5.474/68 e 333, I, do Código de Processo Civil, não foi objeto de análise pela decisão impugnada, não tendo o Agravante suscitado nos Embargos de Declaração interpostos, não servindo os referidos dispositivos de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal local. Desatendido, portanto, o requisito do prequestionamento, nos termos das Súmulas 282 e 356/ STF. III - A presunção de veracidade dos fatos alegados em razão da revelia não é absoluta. O julgador pode, na busca da verdade real, determinar a produção das provas que julgar necessárias à elucidação da causa. IV - Embora não apresentando a contestação no prazo legal, poderia o recorrido intervir no feito, em qualquer fase, até a prolação da sentença, apenas recebendo-o no estado em que se encontrar. Desta forma, cabível a juntada dos documentos. V - A convicção a que chegou o Acórdão recorrido decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do Especial à luz da Súmula 7 desta Corte. VI - Esta Corte tem entendimento no sentido que a duplicata sem aceite, desde que acompanhadas dos comprovantes de entrega das mercadorias e das respectivas notas fiscais, constitui documento hábil, portanto, exigível. Precedentes. VII - O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido." (AGA 200801871347, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. ENCERRAMENTO DA FASE INSTRUTÓRIA. LIMITES. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ARTS. 322 E 330 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Nos termos do art. 322, parágrafo único do Código de Processo Civil, o réu revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar. Assim, caso intervenha no processo antes de encerrada a fase instrutória, poderá o revel requerer a produção de provas. Precedentes. II - Na hipótese dos autos, mesmo sendo citado, o réu não apresentou contestação no prazo legal, restando caracterizada a revelia. Ainda, somente quando os autos já estavam conclusos para sentença - ou seja, após a eventual fase instrutória - o réu apresentou petição juntando documentos a fim de fazer contra-prova aos fatos alegados pelo autor. Neste contexto, nos moldes do entendimento deste Tribunal acerca do tema, efetivamente era inadmissível a produção de provas pelo réu, sendo escorrido o procedimento adotado pelo Juiz ao aplicar o disposto no art. 330, II do Código de Processo Civil. Precedentes. III - Agravo interno desprovido." (ADRESP 200600195841, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:18/12/2006 PG:00495.)

Especificamente a respeito dos documentos juntados pela ré, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a apresentação em outras fases do processo após a inicial e a contestação, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé, constituindo um fundamento a mais para a concessão da tutela.
Faço transcrever precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 397 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.
1. A jurisprudência desta Corte tem admitido a juntada de documentos que não os produzidos após a inicial e a contestação, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé.
2. Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. A juntada de documentos em sede de apelação é possível, tendo a outra parte a oportunidade de sobre eles manifestar-se em contra-razões. O art. 397 do CPC assim dispõe: 'É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.'
3. Recurso especial desprovido." (REsp 780396/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 19/11/2007, p. 188)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO

ao agravo de instrumento, a fim de que a manifestação e documentos juntados permaneçam nos autos, respeito o contraditório.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001141-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GUSTAVO HENRIQUE XAVIER DENUNCIO
ADVOGADO : TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO S/C LTDA SECID e outros
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228391320124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUSTAVO HENRIQUE XAVIER DENÚNCIO em face da manifestação do Juízo Federal da 10ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária de obrigação de fazer, em que o ora agravante objetiva a manutenção do contrato de prestação de serviços educacionais celebrado com a agravada UNICID, bem como do contrato de financiamento estudantil firmado através do FIES, pactuado com a agravada CEF, em que postergou a apreciação do pedido de antecipação da tutela *"para após a resposta da parte ré, em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa"* (fl. 53).

Aduz, em síntese, que não houve indeferimento da tutela antecipada no despacho inicial, mas apenas foi postergada a oportunidade de sua concessão, fato que ensejou requerimento no sentido de sua apreciação imediata, uma vez que as matrículas na Universidade encerravam-se naquele dia (18/01/2013), e que sem decisão judicial não seria possível realizá-la, tendo então o juízo *a quo* se limitado a manter o *"despacho de fl. 41."* (fl. 60)

Alega que é incontroverso que o FIES foi suspenso, e que não existindo razões *"previamente delimitadas"* para que a suspensão do contrato possa ser mantida, *"melhor conferir-lhe eficácia, pois a boa fé contratual deve ser presumida"*, pugnando pela concessão da tutela antecipada para que a matrícula seja autorizada desde logo, com a manutenção dos termos contratuais até o julgamento definitivo da ação principal.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 53), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início destaco que o pedido de antecipação de tutela ainda não foi apreciado pelo juízo *a quo*, que o postergou para após a vinda das contestações aos autos.

E o fato de o juiz da causa não ter ainda emitido pronunciamento sobre tal pretensão impede que esta Corte aprecie o pedido de efeito suspensivo ativo contido no presente recurso, sob pena de supressão da instância, mesmo porque a manifestação recorrida não pode ser tida como decisão interlocutória, a ensejar a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil.

Com isso, o inconformismo recursal não pode ser acolhido.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PROCESSUAL CIVIL - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DA REQUERIDA - ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O Juiz não é "obrigado" a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal "bem da vida" a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.

Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que "ictu oculi" pudessem confortar o espírito do julgador.

Atropelar-se essa cautela para que o Tribunal de ponto aprecie, em sede de agravo, o pleito de liminar significaria, ademais, suprimir-se um grau de jurisdição, justamente o do Juiz original da causa.

Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.034359-6, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 25/08/2009, DJF3 09/09/2009, p. 28)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXAME DA TUTELA ANTECIPADA. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ANÁLISE APÓS A CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

É um direito e um dever do magistrado colher as informações que lhe tragam elementos aptos à formação do seu juízo de convicção.

O MM. Juiz a quo não proferiu decisão quanto ao pedido de tutela antecipada, apenas postergou a sua apreciação para após o recebimento da contestação, entendendo ser necessária a manifestação prévia da parte ré, assim, não existiu decisão interlocutória agravável.

Não pode esta Corte preterir a matéria a ser ainda analisada pelo juiz a quo, pois isso configuraria supressão de grau de jurisdição.

Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.085979-9, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 14/12/2007, DJU 15/02/2008, p. 1408)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001165-09.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001165-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : SERGIO GOMES DAS GRACAS
ADVOGADO : MICHEL MARAN FILGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00132795620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a restabelecer a convocação do agravado para a prestação do serviço militar.

Afirma que, com a nova redação dada pela Lei nº 12.336, de 26.10.2010, a Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64), estabeleceu a possibilidade da convocação de médicos, possuidores do certificado de dispensa de incorporação para prestação do Serviço Militar, na condição de Oficiais Temporários do Serviço de Saúde do Exército.

Sustenta a aplicabilidade da Lei nº 5.292/67, no sentido de que os médicos que sejam portadores de Certificado de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Cita precedente em defesa de sua tese e afirma que não há qualquer ilegalidade nos atos da Administração Militar. Por fim, na hipótese de improvemento, pede haja manifestação judicial específica acerca dos princípios constitucionais invocados e dispositivos da Lei nº 5.292/67.

É o breve relatório.

As razões deduzidas pela agravante não merecem agasalho.

O agravado, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao Serviço Militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, em 2006, por excesso de contingente. Em primeiro lugar, observo que a Lei 5.292/67 foi alterada pela Lei 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

Art. 4o Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3o, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.

No entanto, a recente alteração da Lei nº 5.292/67, introduzida pela Lei 12.336/2010, não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do ato jurídico perfeito e acabado, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, razão pela qual, o tema, aqui, será examinado sob a égide da lei anterior.

A teor do texto do artigo 4º da Lei nº 5.292/67 (legislação anterior), os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Como se verifica, o alvo do legislador era o estudante de Medicina, ao qual era permitido adiar a incorporação até o ano seguinte ao término do curso, para apresentação para o alistamento militar.

Ora, o agravado não se insere nos termos de tal legislação, considerando que, à data em que completou os dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado, posto que inserido no excesso de contingente, em 01 de março de 2006, conforme se vê do certificado de dispensa de incorporação (fl. 60).

Formou-se no curso de Medicina em 17 de agosto de 2012 (fl. 21), de modo que não se pode falar que houve o adiamento de sua apresentação para prestação do serviço militar no ano posterior ao do término do curso.

Caso se entendesse em sentido contrário, estar-se-ia conferindo ao Comando Militar o poder de, arbitrariamente, convocar os dispensados da prestação do serviço militar obrigatório que, posteriormente a sua dispensa inicial, por excesso de contingente, decidissem cursar Medicina.

Desse modo, tendo transcorrido mais de 06 (seis) anos de sua dispensa, não há que se falar em nova convocação.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(Resp 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 1ª Seção, DJE 29/04/2011).

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67. LEI N. 12.336/10. INAPLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data da dispensa do agravante, devendo ser observados os princípios do tempus regit actum e da irretroatividade das leis, insubsistentes, portanto, as alegações da União. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00106422720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001161-69.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001161-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : RAFAEL KAZAZU MIYAHIRA
ADVOGADO : EVERTON MAYER DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00129755720124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de

médico, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a restabelecer a convocação do agravado para a prestação do serviço militar.

Afirma que, com a nova redação dada pela Lei nº 12.336, de 26.10.2010, a Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64), estabeleceu a possibilidade da convocação de médicos, possuidores do certificado de dispensa de incorporação para prestação do Serviço Militar, na condição de Oficiais Temporários do Serviço de Saúde do Exército.

Sustenta a aplicabilidade da Lei nº 5.292/67, no sentido de que os médicos que sejam portadores de Certificado de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Cita precedente em defesa de sua tese e afirma que não há qualquer ilegalidade nos atos da Administração Militar. Por fim, na hipótese de improvemento, pede haja manifestação judicial específica acerca dos princípios constitucionais invocados e dispositivos da Lei nº 5.292/67.

É o breve relatório.

As razões deduzidas pela agravante não merecem agasalho.

O agravado, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao Serviço Militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, em 2002, por excesso de contingente. Em primeiro lugar, observo que a Lei 5.292/67 foi alterada pela Lei 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.

No entanto, a recente alteração da Lei nº 5.292/67, introduzida pela Lei 12.336/2010, não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do ato jurídico perfeito e acabado, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, razão pela qual, o tema, aqui, será examinado sob a égide da lei anterior.

A teor do texto do artigo 4º da Lei nº 5.292/67 (legislação anterior), os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Como se verifica, o alvo do legislador era o estudante de Medicina, ao qual era permitido adiar a incorporação até o ano seguinte ao término do curso, para apresentação para o alistamento militar.

Ora, o agravado não se insere nos termos de tal legislação, considerando que, à data em que completou os dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado, posto que inserido no excesso de contingente, em 02 de agosto de 2002, conforme se vê do certificado de dispensa de incorporação (fl. 33).

Formar-se-á no curso de Medicina em 31 de janeiro de 2013 (fl. 34), de modo que não se pode falar que houve o adiamento de sua apresentação para prestação do serviço militar no ano posterior ao do término do curso.

Caso se entendesse em sentido contrário, estar-se-ia conferindo ao Comando Militar o poder de, arbitrariamente, convocar os dispensados da prestação do serviço militar obrigatório que, posteriormente a sua dispensa inicial, por excesso de contingente, decidissem cursar Medicina.

Desse modo, tendo transcorrido mais de 10 (dez) anos de sua dispensa, não há que se falar em nova convocação.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(Resp 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 1ª Seção, DJE 29/04/2011).

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67. LEI N. 12.336/10. INAPLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do

CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data da dispensa do agravante, devendo ser observados os princípios do tempus regit actum e da irretroatividade das leis, insubsistentes, portanto, as alegações da União. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00106422720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035269-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035269-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : FLAVIO AUGUSTO DIAS PINHEIRO
ADVOGADO : RENATA CLEYSE MARQUES FLORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00193229720124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por FLÁVIO AUGUSTO DIAS PINHEIRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Superintendente Regional de Polícia Federal e do Chefe do Departamento de Recursos Humanos, objetivando determinar a suspensão do desconto de sua remuneração, em virtude do exercício do direito de greve, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a concessão da liminar, a fim de determinar às autoridades coatoras a imediata suspensão do desconto do ponto do impetrante, para que não seja comprometido seu salário, até que seja proferida final decisão acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato praticado pela Administração.

Sustenta, em síntese, que o direito de greve dos servidores públicos encontra-se constitucionalmente garantido, inexistindo previsão legal que autorize o desconto integral dos dias não trabalhados.

É o breve relatório.

De fato, o direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, no entanto, não são ilegítimos os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados, podendo, na melhor das hipóteses, ser objeto de acordo entre os servidores e a administração, mediante compensação.

E, efetivamente, quando não houver prestação do trabalho laboral, não há o que se discutir em face da decisão proferida pela Suprema Corte, que reconhece não ser devido o salário quando não houver prestação de serviço, aplicando a norma prevista no movimento grevista no setor privado (Lei nº 7.783/89).

Confira-se:

(...)

Nesse contexto, nos termos do art. 7o da Lei no 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7o da Lei no 7.783/1989, in fine).

(MI 708, GILMAR MENDES, STF)

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO DE GREVE. DESCONTOS DOS DIAS NÃO-TRABALHADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. 1. Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes. 2. É firme o entendimento nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que, embora o direito de greve seja assegurado ao servidor público pela Constituição Federal, no seu artigo 37, inciso VII; são legítimos os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados. 3. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 1173117, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - SÚMULA 266/STF - MANDADO DE SEGURANÇA - CORTE DO PONTO DE SERVIDORES GREVISTAS - MEDIDA QUE PODE SER LEVADA A TERMO PELA ADMINISTRAÇÃO. 1. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula 266/STF. 2. O Pretório Excelso, a partir do julgamento do MI nº 708/DF, firmou entendimento de que a paralisação de servidores públicos por motivo de greve implica no consequente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, procedimento que pode ser levado a termo pela própria Administração. Precedentes. 3. Segurança denegada.

(MS 15272, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/02/2011.)

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GREVE. DESCONTO DA REMUNERAÇÃO RELATIVA AOS DIAS NÃO TRABALHADOS. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. 1. Esta Corte assentou o entendimento de que, não obstante a constitucionalidade do movimento grevista realizado por servidor público, não se afigura ilegal o desconto referente aos dias parados. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(AROMS 22715, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:30/08/2010.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, porém não são ilegítimos os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados" (RMS 20.527/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER). 2. Agravo regimental improvido.

(AROMS 200600029289, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:05/05/2008.)

Confiram-se, ainda, os julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. ART. 37, INC. VII, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. 1. A Jurisprudência é firme em reconhecer que, embora o direito de greve seja assegurado ao servidor público pela Constituição da República, no seu artigo 37, inciso VII, há possibilidade de desconto em razão de dias não trabalhados. 2. Ainda que legítima a greve, os servidores públicos não possuem direito líquido e certo à remuneração dos dias não trabalhados em razão de movimento paredista. 3. Não se proíbe a adoção de soluções autocompositivas em benefício dos servidores grevistas. Precedentes do STJ e do STF. 4. Remessa oficial e apelação providas.

(AMS 00201294020004036100, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SERVIDOR PÚBLICO - DIREITO A GREVE - AUSÊNCIA DE DIREITO A RECEBER PELOS DIAS NÃO TRABALHADOS - POSSIBILIDADE DE DESCONTO OU COMPENSAÇÃO - MÉRITO ADMINISTRATIVO - ANÁLISE DO INTERESSE PÚBLICO - AELGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE INCOMPATÍVEL COM O MANDADO DE SEGURANÇA, POR DEMANDAR DILAÇÃO PROBATÓRIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA ALINHADA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO C. STJ E DESTA CORTE. I. Conforme demonstrado na decisão atacada, o artigo 37, inciso VII, da CF/88 - Constituição Federal de 1988, assegura ao servidor público o direito a greve, determinando, contudo, que este deve ser regulado por legislação específica. II. Considerando a longa mora legislativa, o C. STF fixou o entendimento de que, diante da ausência de legislação específica, deve-se aplicar aos servidores públicos, no que couber, a legislação aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada, qual seja, a Lei 7.783/89. III. O ordenamento jurídico, portanto, assegura aos servidores públicos o direito a greve, o

que não significa dizer, entretanto, que eles fazem jus a receber pelos dias não trabalhados. IV. É que não há disposição constitucional nem legal que preveja o direito a tal pagamento, inclusive para os trabalhadores celetistas, posto que a greve é modalidade de suspensão total do contrato de trabalho, onde não há a prestação de serviços tampouco a respectiva remuneração. Assim, o regime da Lei 7.783/89 não assegura aos empregados o recebimento dos dias trabalhados, remetendo a solução de tal questão para a negociação coletiva. V. Já os princípios inerentes à Administração Pública - notadamente a supremacia do interesse público, a continuidade do serviço público, a eficiência e moralidade - impedem que o servidor receba sua remuneração sem prestar o respectivo serviço. Tal como ocorre no regime celetista, há, apenas, a possibilidade dos dias não trabalhados serem compensados, providência que, apesar de se afigurar legítima, máxime diante da natureza alimentar da remuneração dos servidores, não se afigura obrigatória, estando, antes, condicionada ao interesse público, a ser avaliada pelo administrador, dada a peculiaridade do regime jurídico no qual se insere os servidores públicos. Logo, mesmo sendo legal o movimento paredista, isso não assegura o direito ao recebimento dos dias não trabalhados. VI. Os servidores públicos não possuem direito líquido e certo a receberem pelos dias não trabalhados durante o movimento paredista, sendo de se frisar que o eventual enquadramento da determinação do desconto como punição - desvio de poder ou desvio de finalidade - não comporta tutela na estreita via do mandado de segurança, por demandar dilação probatória, incompatível com o writ. VII. Possibilidade de julgamento monocrático, uma vez que a decisão de primeiro grau está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

(AMS 00070811919974036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 286 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. MOVIMENTO GREVISTA. DESCONTOS INDEVIDOS. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. O artigo 37, VII, da Carta política, que assegurou o direito de greve aos servidores públicos, é norma de eficácia limitada, na medida em que remete ao legislador ordinário sua regulamentação. Contudo, cabe ao Judiciário, apreciando cada caso concreto, suprir a omissão legislativa. 3. Nenhum dispositivo constitucional ou infraconstitucional assegura ao grevista o direito de receber pelos dias não trabalhados, tratando-se de matéria que, quando muito, pode ser objeto de acordo entre os servidores e a Administração, eventualmente mediante compensação. 4. É legítimo o desconto dos dias em que os autores não trabalharam por adesão à greve, se a Administração não se comprometeu juridicamente a não adotar essa providência. 5. Agravo a que se nega provimento.

(AC 00210031520064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2010 PÁGINA: 112 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nego seguimento a este recurso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033423-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033423-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : AMAJUM ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA MILITAR
FEDERAL
ADVOGADO : CLODOALDO ALVES DE JESUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124212620064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo que, nos autos dos embargos por ela opostos à execução da sentença que a condenou a pagar a AMAJUM - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA MILITAR FEDERAL diferenças decorrentes da incorporação, aos seus vencimentos, do reajuste de 11,98%, julgados parcialmente procedentes, recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo.

Neste recurso, pede que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, de modo a sobrestar os efeitos da tutela antecipada concedida após a sentença proferida nos autos do processo nº 0012421-26.2006.4.03.6100, impedindo, assim, a execução provisória da referida decisão de 1ª instância, até haja decisão definitiva da lide posta perante o Poder Judiciário.

Afirma que, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.437/92, expressamente mencionado no art. 1º da Lei nº 9.494/97, determina que as sentenças proferidas em Fazenda Pública que importe em outorga ou adição de vencimentos, deverão ter efeito suspensivo.

Ressalta a impossibilidade de se deferir tutela antecipada contra o Poder Público, quando esta esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, bem como confere efeito suspensivo ao recurso interposto em face da sentença que implique em outorga ou adição de vencimentos.

Aduz que a decisão agravada merece reforma, para que a apelação da União seja processada no duplo efeito, tornando inadmissível qualquer medida tendente ao cumprimento imediato ou à execução provisória da sentença. Faz comentários acerca do artigo 100, parágrafo 1º-A, da Constituição Federal, dizendo que o referido dispositivo não dispensa o regime de precatórios, mesmo nos casos em que Fazenda Pública é condenada ao pagamento de crédito de natureza alimentícia, sendo certo que a expedição exige o trânsito em julgado da sentença.

Cita precedentes em defesa de sua tese e afirma a impossibilidade de qualquer medida tendente ao cumprimento imediato ou à execução provisória da sentença.

Pede, ao final, seja dado provimento ao recurso, para reformar a decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*, para receber o recurso de apelação no duplo efeito, impedindo, assim, a execução provisória da tutela antecipada concedida na sentença.

É o breve relatório.

O dispositivo da sentença foi lançado nos autos, nos seguintes termos (fls. 47/58):

(...)

Isso posto, julgo parcialmente procedente os embargos, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Prossiga-se com a execução pelos valores apurados pelo Setor de Cálculos e Liquidações às fls. 800/1020 e 1038/1051, fixando o valor da condenação, nos autos da ação ordinária no montante de R\$ 3.179.948,62 (Três milhões cento e setenta e nove mil, novecentos e quarenta e oito reais e sessenta e dois centavos), apurados em maio de 2008, valor esse que deverá ser corrigido até a data de seu efetivo pagamento.

Ressalvo, no entanto, o direito da União Federal em efetuar os descontos de eventuais pagamentos administrativos que por ventura tenham ocorrido.

Indefiro a reserva de verba honorária requerida pela parte embargada nos termos do que estabelece o artigo 22, 4º da Lei nº 8.906/94 ante a não apresentação dos respectivos contratos.

Ante a sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos (artigo 21 do Código de Processo Civil). Feito sem custas, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96.

Traslade-se cópia desta sentença, bem como dos cálculos de fls. 800/1020 e 1038/1051, para os autos principais da Ação Ordinária nº 97.0035037-1.

Certificado o trânsito em julgado elaborem-se minutas de Requisitório/Precatório conforme os cálculos acima citados, sendo que os valores serão objeto de atualização pelo E. TRF da 3ª Região por ocasião dos respectivos pagamentos.

Com a finalidade de possibilitar a expedição dos Requisitórios, bem como para cumprir o disposto na Resolução nº 154, de 19/09/2006, concedo à parte autora o prazo de dez dias para que comprove a regularidade de Inscrição Cadastral do CPF dos beneficiários, atentando para que os nomes correspondam aos constantes às fls. 17/19, 122, 137 e 152 da ação ordinária nº 97.0035037-1 e juntando documentos que comprovem alteração de nome em virtude de casamento, divórcio ou sucessão, se o caso, vedado o uso de CPF de cônjuge. Cumprido o item supra, encaminhem-se os autos ao SEDI para que sejam cadastrados os nomes e CPF de todos os autores.

Intimem-se as partes a manifestar-se, em 05 dias, sobre o seu teor, nos termos do artigo 12 da Resolução nº 559/2007, de 26 de junho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista que, nos termos do artigo 17, parágrafo 1º, 2º e 3º, c/c artigo 21, da Resolução 559/2007, do Conselho da Justiça Federal, os valores relativos às requisições de pequeno valor - RPVs (expedidas após de 01/01/2005) ou Precatórios de natureza alimentícia - PRCs (autuados após 01/07/2004), serão depositados à disposição do beneficiário e serão sacados junto à instituição financeira, independentemente de expedição de

alvará, manifestando-se a parte contrária sobre a liberação dos valores.

Anoto que para o recebimento de valores relativos a Precatórios será necessária a expedição de Alvará de levantamento, sendo vedado o recebimento direto na instituição financeira.

Nada sendo requerido, venham os autos conclusos para transmissão dos Ofícios pela rotina PRAA e aguardem pelo pagamento em Secretaria. Com a vinda do Ofício do Eg.TRF informando o depósito, cientifique-se a parte autora de que os autos ficarão disponíveis pelo prazo de dez dias e que deverá, após cinco dias, noticiar a efetivação do saque.

Decorridos o último prazo supra ou não sendo cumprido o primeiro item arquivem-se os autos.

Nos termos da Resolução nº 509/2006, quando do requerimento de expedição de alvará de levantamento, deverá o patrono da parte autora indicar os dados da Carteira de Identidade, CPF e OAB, da pessoa com poderes para receber a importância. Deverá, ainda, assumir expressamente nos autos, total responsabilidade pelo levantamento "na boca do caixa", inclusive quando indicada pessoa física.

Após o cumprimento do item acima descrito, expeça-se o respectivo alvará de levantamento, intimando-se para retirada no prazo de cinco dias, sob pena de cancelamento.

Cumprido o acima determinado remetam os autos ao arquivo com baixa na distribuição, desampensando-se este daquele.

P.R.I.

Como se observa da sentença, os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes, nos termos da norma prevista no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

O artigo 520 do Código de Processo Civil estabelece que os recursos de apelação devem ser recebidos em ambos os efeitos.

Excepciona, em seus incisos, os casos em que será a apelação recebida apenas no efeito devolutivo.

De fato, é de se aplicar a regra do inciso V do referido dispositivo, de modo que a apelação interposta contra sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução deveria ser recebida somente no efeito devolutivo na parte improcedente.

No entanto, no caso dos autos, a agravante, em suas razões de embargos à execução, expõe que os cálculos dos exeqüentes estão incorretos e em completo desacordo com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em razão da inclusão de diferenças (principal e juros moratórios) e honorários advocatícios referentes ao período posterior a janeiro de 1995, quando o correto seria apurar diferenças somente no período compreendido entre abril de 1994 a janeiro de 1995.

Afirma que os exeqüentes apuraram diferenças (principal e juros de mora) para período posterior à entrada em vigor dos Decretos Legislativos nº 6 e nº 7 (DOU de 23.01.1995), sem observância da limitação estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0 PE.

Expõe, ainda, que inexistente qualquer valor a ser pago pela Administração Pública, bem como a inexistência de sucumbência, tendo em vista que já foram pagos os valores relativos ao principal e os respectivos juros moratórios, administrativamente.

Viu-se, pois, que há controvérsia quanto ao valor da condenação, que servirá de base para a incidência dos juros de mora.

Na hipótese dos autos, o montante devido a título de diferenças pertinentes à incorporação aos vencimentos da parte autora do percentual de 11,98%, de honorários advocatícios e de juros de mora ainda não foram fixados por decisão condenatória, com trânsito em julgado, estando pendente de apuração.

É que, em decorrência da decisão que vier a ser proferida, poderá haver a redução do valor do débito exequendo, daí por que tenho como evidenciada a relevância da fundamentação.

A possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação se caracteriza pela possibilidade de execução provisória do julgado, não obstante a existência de apelação pendente de julgamento.

Por outro lado, não há ameaça à satisfação do direito da agravada em face da presunção de solvabilidade dos cofres públicos.

A toda evidência, portanto, há necessidade de análise acurada dos valores contidos na execução judicial, o que justifica a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela agravante, a teor do artigo 558 do Código de Processo Civil.

Vale ressaltar, que a expedição do precatório somente se viabiliza após a definição do *quantum debeatur*, decorrente do exame das questões arguidas nos embargos à execução.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça :

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE DEVEDOR. LESÃO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. APLICAÇÃO DO ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

Prevê o artigo 520 do CPC, como regra geral, ser desprovida de efeito suspensivo a apelação interposta contra decisão que rejeita liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

Contudo, após a edição da Lei 9.139, de 30.11.95, que deu nova redação ao artigo 558, parágrafo único do

CPC, restou prevista a possibilidade de, a requerimento da parte interessada e mediante a comprovação de que o prosseguimento da execução provocaria lesão grave e de difícil reparação, ser concedido efeito suspensivo ao recurso de apelação até o pronunciamento definitivo do órgão julgador. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso improvido.

(REsp 351.772 / SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 18.03.02).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

É definitiva a execução fiscal após o julgamento dos embargos de devedor, ainda que pendente apelação, que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

'Contudo, após a edição da Lei 9.139, de 30.11.95, que deu nova redação ao artigo 558, parágrafo único do CPC, restou prevista a possibilidade de, a requerimento da parte interessada e mediante a comprovação de que o prosseguimento da execução provocaria lesão grave e de difícil reparação, ser concedido efeito suspensivo ao recurso de apelação até o pronunciamento definitivo do órgão julgador' " (REsp 351.772/SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 18.03.02)

3. A Corte de origem aferiu a necessidade de concessão de efeito suspensivo. A revisão de tal premissa demandaria reexame probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(AGREsp 918.502 / RJ, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.06.07, DJ de 01.08.07, p. 444, v.u.).

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. 1. "Mera possibilidade de excesso de execução não autoriza a concessão de efeito suspensivo aos embargos, tanto quanto a alegação de litispendência.

Precedente da Terceira Seção." (AgRg nos EmbExeMS 6864/DF, 3.ª Seção, Rel. Ministro PAULO

GALLOTTI, Dje de 12/06/2009.) 2. A expedição do precatório somente se viabiliza após a definição do

quantum debeatur, resultante do exame das questões arguidas nos embargos à execução. Nesses termos, os valores impugnados somente poderão ser pagos após o trânsito em julgado dos embargos à execução,

independentemente da concessão de efeito suspensivo. 3. Agravo regimental desprovido.

(AEXMS 6864, LAURITA VAZ, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:05/11/2010.)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. PARCELA

CONTROVERTIDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou compreensão que o recurso de apelação

interposto contra decisão que julga improcedentes os embargos à execução deve ser recebido apenas no efeito devolutivo 2. A teor do artigo 100, §§ 1º e 1º-A, da Constituição Federal, a expedição de precatório está

condicionada ao trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. In casu, ainda não houve o trânsito em julgado da decisão que julgou os embargos à execução manejados pela ora recorrida, razão porque não cabe falar em

direito líquido e certo do impetrante. 4. Recurso improvido.

(ROMS 200501333834, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:05/11/2007 PG:00373.)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para permitir que o recurso de apelação interposto pela agravante seja recebido no duplo efeito.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013191-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013191-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : RAFAEL TRINDADE MARTINS
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066831820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo, nos autos do processo da ação que lhe foi ajuizada por Rafael Trindade Martins, ora agravado.

Na inicial da ação originária pediu o agravado a antecipação da tutela para:

1. Mantê-lo integrado às fileiras do Exército Brasileiro, afastado das atividades diárias, assegurando-lhe assistência médica hospitalar e cuidados permanentes de enfermagem e hospitalização, garantindo-lhe o fornecimento de medicamentos e vencimentos até o termo final da lide;
 2. Reformá-lo, com a remuneração calculada com base no soldo correspondente à graduação de 3º Sargento, nos termos do artigo 106, inciso III; artigo 108, incisos III e V; e artigo 110, §§ 1º e 2º, todos da Lei nº 6.880/80 - Estatuto dos Militares.
 3. Condenar a ora agravante à multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) por descumprimento da decisão judicial.
- A decisão agravada deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à agravante que proceda à reforma do autor, com percepção de vencimentos equivalentes aos que receberia se na ativa estivesse, garantindo-lhe ainda o direito à assistência médico-hospitalar, cuidados de enfermagem e tratamentos auxiliares que se fizerem necessários à sua pronta recuperação.

Indeferiu-a quanto ao disposto no *caput* do art. 110 e no seu parágrafo 1º, da Lei 6.880/80, que dispõe sobre a reforma com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía o militar.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta a agravante a inexistência dos requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil e o descabimento da tutela antecipada contra o poder público diante da ausência dos requisitos legais, tema em relação ao qual invoca julgado do Superior Tribunal de Justiça e a suspensão da norma prevista no artigo 1º, da Lei 9.494/97, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADECON nº 4-6/DF.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **julgando parcialmente procedente o pedido**, para condenar a ré a proceder à reforma do autor, com percepção de vencimentos equivalentes aos que receberia se na ativa estivesse, a partir de 12/04/2009, com todos os efeitos financeiros disso decorrentes, bem como a pagar indenização por danos morais e estéticos ao autor, fixados em R\$100.000,00, conforme cópia juntada aos autos (fls. 66/71 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011832-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011832-4/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE	: RAFAEL TRINDADE MARTINS
ADVOGADO	: PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00066831820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rafael Trindade Martins contra decisão proferida pelo Juízo

Federal da 22ª Vara de São Paulo, nos autos do processo da ação que ajuizou contra a União Federal, ora agravada.

Na inicial da ação originária pediu o agravante a antecipação da tutela para:

1. Mantê-lo integrado às fileiras do Exército Brasileiro, afastado das atividades diárias, assegurando-lhe assistência médica hospitalar e cuidados permanentes de enfermagem e hospitalização, garantindo-lhe o fornecimento de medicamentos e vencimentos até o termo final da lide;
2. Reformá-lo, com a remuneração calculada com base no soldo correspondente à graduação de 3º Sargento, nos termos do artigo 106, inciso III; artigo 108, incisos III e V; e artigo 110, §§ 1º e 2º, todos da Lei nº 6.880/80 - Estatuto dos Militares.
3. Condenar a ora agravante à multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) por descumprimento da decisão judicial.

A decisão agravada **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela** para determinar à agravante que proceda à reforma do autor, com percepção de vencimentos equivalentes aos que receberia se na ativa estivesse, garantindo-se-lhe ainda o direito à assistência médico-hospitalar, cuidados de enfermagem e tratamentos auxiliares que se fizerem necessários à sua pronta recuperação.

Indeferiu-a quanto ao disposto no *caput* do art. 110 e no seu parágrafo 1º, da Lei 6.880/80, que dispõe sobre a reforma com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía o militar.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta o agravante seu direito de ser reformado com o soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía, nos termos do artigo 110, § 1º, da Lei nº 6.880/80.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **julgando parcialmente procedente o pedido**, para condenar a ré a proceder à reforma do autor, com percepção de vencimentos equivalentes aos que receberia se na ativa estivesse, a partir de 12/04/2009, com todos os efeitos financeiros disso decorrentes, bem como a pagar indenização por danos morais e estéticos ao autor, fixados em R\$100.000,00, conforme cópia juntada aos autos (fls. 61/66 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031174-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031174-1/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: ROGERIO NEVES ASAMI
ADVOGADO	: FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
PARTE RE'	: SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00174850720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de fls. 77/78 que **concedeu liminar**, em sede de **mandado de segurança** impetrado com o escopo de garantir a suspensão do desconto do salário do impetrante, ora agravado, tendo em vista os dias parados em razão de adesão ao movimento grevista deflagrado pelos servidores públicos da Polícia Federal.

Considerando que, nos autos principais, considerando o acordo extrajudicial, foi julgado extinto o processo, sem

juízo do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada aos autos (fls. 93/95), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001769-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RAPHAEL SILVA DE BARROS
ADVOGADO : VICTOR GUILHERME DE PAULA BIANCHI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Raphael Silva de Barros, diante da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a dispensa da convocação para a prestação do serviço militar.

Em suma, o agravante objetiva suspender a obrigatoriedade de comparecimento ao serviço militar para médicos, tendo em vista já ter sido dispensado aos 18 anos, por excesso de contingentes.

Às fls. 68/72, em plantão judicial, a Juíza Federal Convocada Carla Rister deferiu a liminar "para desobrigar a apresentação da documentação, bem como o início da respectiva prestação".

Os autos foram distribuídos a este gabinete em 28.01.2013.

Decido.

Observo que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 2002, por excesso de contingente.

Dispõe a Lei n.º 5.292, de 8 de junho de 1967, em seu artigo 4º, *verbis*:

"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido **adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório**, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação." (Grifei)

De fato, a lei em comento prevê hipótese em que, aquele que conclui curso superior em Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, deva prestar serviço militar obrigatório. Contudo, a lei é clara ao dispor que referida situação decorre do fato de ter havido adiamento de incorporação e não dispensa por excesso de contingente.

Assim é que descabe nova convocação para a prestação de serviço de médico no Exército daquele que, mesmo anteriormente ao ingresso no curso superior, obteve dispensa por ter sido incluído no excesso de contingente. Denota-se que no caso dos autos a dispensa ocorreu em função do excesso de contingente e não em razão da condição de estudante.

O artigo 95 do Decreto n.º 54.654/66, que regulamenta a Lei n.º 4.375/64 retificada pela Lei n.º 4.754/65, conhecida como LSM - Lei do Serviço Militar reza:

"Art. 95. Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados

de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data".

Assim é que, tendo transcorrido mais de 11 anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação. Esse entendimento já se encontra pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

2. *Agravo regimental improvido*" (Quinta Turma, AGRESP nº 893068/RS, Rel. Jorge Mussi, DJE de 04/08/2008)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina. Precedentes.

2. *Agravo regimental desprovido*" (Sexta Turma, AGRESP nº 1072234/RJ, Rel. Og Fernandes, DJE de 02/03/2009).

São ainda precedentes: AGA nº 1093534, AGA nº 1006302, AGA nº 982396, RESP nº 1066532 e RESP nº 437424 (STJ); AI nº 361833, AG nº 261625 e AG nº 264709 (TRF 3ª Região); AG nº 199791 e AC nº 402988 (TRF4ª região).

Cumprido salientar, por último, que a previsão contida na Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, no sentido de possibilitar a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, não se aplica ao caso em análise - dispensa anterior ao advento da citada lei -, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de eximir o autor da convocação para o serviço militar.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002359-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ELCIO TAKESHI MATSUMOTO
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013378120134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELCIO TAKESHI MATSUMOTO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva sua desconvocação para prestação do serviço militar, convocação essa decorrente do fato de ter concluído a graduação no curso de medicina, que indeferiu a pretendida liminar, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

A questão trazida a juízo reside em verificar se o impetrante, dispensado da incorporação quando se apresentou para a prestação do serviço militar "inicial", pode ser convocado, novamente, para o serviço dito "especial", uma vez concluído o curso de medicina.

Consigne-se, de início, que a Constituição Federal dispõe, em seu artigo 143, que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei, e dever de todo cidadão que somente poderá ser dispensado em casos excepcionais.

"(...)

Portanto, conclui-se que há duas formas de prestação do serviço militar obrigatório: o denominado "inicial", previsto na Lei nº 4.375/65 (lei geral), para o qual são designados os convocados denominados conscritos, e aquele denominado "especial", prestado por médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários e regulado pela Lei nº 5.292/67 (lei especial).

Assim sendo, embora o convocado incluído no excesso de contingente, caso não seja chamado para incorporação até 31 de dezembro do ano designado para prestação do Serviço Militar inicial de sua classe, seja dispensado de incorporação, fazendo jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, permanece sujeito a convocações posteriores, em outras formas e fases do Serviço Militar.

"(...)

Com efeito, a Lei nº 5.292/67 não se aplica somente àqueles que tiveram adiada a sua incorporação em virtude de matrícula nos referidos cursos universitários, mas também àqueles que, possuidores de "Certificado de Dispensa de Incorporação" por terem sido incluídos no excesso de contingente, concluem, posteriormente, um dos cursos de que trata a lei, como é o caso dos presentes autos.

Desta forma, a dispensa de incorporação não significa a exclusão definitiva da obrigatoriedade à prestação do serviço militar que pode ocorrer em momento posterior.

"(...)" (fls. 95/97)

Aduz, em síntese, que em 01/09/2004 foi dispensado do Serviço Militar por ter sido incluído no excesso de contingente, conforme Certificado de Dispensa de Incorporação juntado aos autos e que, ainda assim, foi intimado para comparecer perante os órgãos do serviço Militar das Forças Armadas em razão de ter concluído o curso de medicina em novembro de 2.012, para participar do processo seletivo inicial obrigatório de que trata a Lei nº 5.292/67.

Alega que a discussão cinge-se em verificar se os conscritos, dispensados por excesso de contingente ou por residir em município não tributado quando completaram 18 anos, podem ser surpreendidos por nova convocação após a conclusão do curso de medicina, nos termos do § 2º do art. 4º da Lei nº 5.292/67, e se a Lei nº 12.336/2.010, que alterou a redação do artigo retro referido para possibilitar a convocação dos MFDV dispensados por excesso de contingente tem o condão de sujeitar à incorporação os que foram dispensados em momento anterior à sua vigência, mudando os efeitos do ato jurídico anteriormente praticado.

Sustenta que a decisão agravada indeferiu a liminar sob o fundamento de que a Lei nº 5.292/67, ainda antes da vigência da Lei nº 12.336/2.010 tinha o condão de sujeitar à incorporação os MFDV possuidores de Certificado de Dispensa de Incorporação, contrariando a jurisprudência majoritária e o posicionamento pacificado sobre a matéria, conforme julgados que colaciona.

É o breve relatório. Decido.

O Juízo *a quo* transcreveu artigos da Lei nº 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, bem como pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, e da Lei nº 12.336, de 26/10/2010, que alterou o art. 4º e revogou o § 2º desse mesmo artigo. Também considero necessária essa mesma transcrição, como segue:

Lei. nº 5.292/67:

Art. 4º - Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do

respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 2º - Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.

Lei nº 12.336, de 26/10/2010:

"Art. 4º - Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

É inequívoco que a nova redação do art. 4º da Lei nº 5.292/67, dada pela Lei nº 12.336/2010, não alcança o agravante, uma vez que foi dispensado por excesso de contingente em 24/08/88 (fl. 82) e essa norma entrou em vigor em 26/10/2010.

Já o art. 4º da Lei nº 5.292/67, anteriormente à sua alteração, regulava a situação do serviço militar obrigatório àqueles estudantes universitários dos cursos de MFDV que tivessem obtido o adiamento da incorporação até o término do respectivo curso.

Apenas o § 2º desse mesmo artigo 4º dispunha que os portadores de Certificados de Dispensa de Incorporação, ao concluírem tais cursos, ficavam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Portanto, faz-se necessário dar a adequada interpretação a esse novo chamado das Forças Armadas, e qual o alcance das normas trazidas acima.

Tenho que a questão diz respeito à violação de ato jurídico perfeito, conforme destacou o agravante.

Isso porque em 24/08/88 o recorrente obteve o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 82), que não pode, ao alvedrio da União Federal, ser desconsiderado ou tido como não escrito, pelo só fato de o agravante ter optado por estudar medicina. O que leva ao seguinte questionamento: se o agravante tivesse se formado em Direito, por exemplo, estaria dispensado dessa nova convocação. E por que se admitiria que os princípios da igualdade e da segurança jurídica fossem violados pelo Estado?

Situação como a trazida nos autos, em que o Poder Judiciário é instado a entregar a prestação jurisdicional, deve ser interpretada à luz dos princípios constitucionais noticiados acima, que se sobrepõem às normas que dispõem em sentido contrário.

Também a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de impossibilidade de convocação posterior à dispensa de prestação do serviço militar, conforme julgados que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1261505/RS, Sexta Turma, Rel. Min. OG Fernandes, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO.

CONTINGENTE.

CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

I - Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais de saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 893068/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento para o fim de suspender a convocação do agravante para prestação de serviço militar obrigatório para médico que consta da cópia de fls. 84/85 ("SELEÇÃO COMPLEMENTAR PARA INCORPORAÇÃO ÀS FORÇAS ARMADAS"), suspensão essa que alcança também a "condição de reserva, até o dia 31 de maio de 2013".

Comunique-se ao juízo a quo e officie-se, com urgência, ao Comandante da 2ª Região Militar, no endereço indicado na fl. 84.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034048-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARCOS DZENKAUSKAS
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174115020124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mascos Dzenkauskas, Agente da Polícia Federal, contra a decisão de fls. 109/113, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão do desconto de dias não trabalhados em virtude de movimento paredista.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) exercício do direito fundamental constitucional de greve;
- b) o movimento foi considerado legal pelo Superior Tribunal de Justiça (Pet. n. 9.460, Rel. Min. Herman Benjamin);
- c) a suspensão do contrato de trabalho em virtude da greve não se aplica ao serviço público federal, que possui características próprias;
- d) ofensa ao art. 37 da Constituição da República, pois não há legislação própria que determine o desconto do ponto do servidor público por adesão à greve;
- e) o art. 45 da Lei n. 8.112/90 permite o desconto em remuneração ou provento somente por imposição legal ou por mandado judicial (fls. 2/12).

Este agravo inicialmente foi distribuído em 30.11.12 ao Desembargador Federal Nery Junior, que declinou de competência para a 1ª Seção em 11.12.12 (fls. 127/129), tendo os autos sido redistribuídos ao Desembargador Federal André Nekatschalow em 30.01.13 e a mim conclusos na mesma data (fl. 130v.).

Decido.

Servidor público. Direito de greve. Desconto remuneratório. O direito de greve dos servidores públicos (CR, art. 37, VII) não afasta a possibilidade de desconto dos dias de paralisação:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. MI 708/DF. DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Inexiste direito à restituição dos valores descontados decorrentes dos dias de paralisação. Precedente. MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes. II - Não merece reparos a parte dispositiva da decisão agravada a qual isentou o Estado do Rio de Janeiro de restituir os descontos relativos ao período de paralisação.

III - Agravos regimentais improvidos.

(STF, AgRg no AI n. 824949, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23.08.11)

Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Greve de servidor público. Descontos dos dias parados. Possibilidade.

3. Ausência de fundamentos suficientes para infirmar a decisão agravada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgRg no AI n. 795300, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE: POSSIBILIDADE DE DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AgRg no RE n. 399338, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 01.02.11)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - SÚMULA 266/STF - MANDADO DE SEGURANÇA - CORTE DO PONTO DE SERVIDORES GREVISTAS - MEDIDA QUE PODE SER LEVADA A TERMO PELA ADMINISTRAÇÃO.

1. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula 266/STF.

2. O Pretório Excelso, a partir do julgamento do MI nº 708/DF, firmou entendimento de que a paralisação de servidores públicos por motivo de greve implica no consequente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, procedimento que pode ser levado a termo pela própria Administração. Precedentes.

3. Segurança denegada.

(STJ, MS n. 15272, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 29.09.10)

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão recorrida, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão do desconto, em folha de pagamento do agravante, dos dias paralisados por motivo de greve (fls. 109/113). Nos termos dos precedentes acima indicados, o direito de greve não afasta a possibilidade de desconto dos dias paralisados. Na Petição n. 9.460, limitou-se o Superior Tribunal de Justiça, em 19.09.12, a deferir liminar em favor da União para fixar os critérios (percentuais) para a paralisação dos servidores públicos da Polícia Federal, especialmente os ocupantes de cargos de Agente, Escrivão e Papiloscopista, de forma a garantir a continuidade da prestação do serviço público, não restando assegurado o pagamento dos dias paralisados. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001515-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : NELSON NEVES
ADVOGADO : ANNA SYLVIA DE CASTRO NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219229120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 281/283v., proferida em ação ordinária ajuizada por Nelson Neves, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar à agravante que se abstenha de impor qualquer redução na aposentadoria do agravado ou qualquer desconto remuneratório a título de devolução ao erário.

A União alega, em síntese, que o ato que reduziu a aposentadoria do agravado e determinou o desconto dos valores pagos indevidamente de seus proventos se fundamenta no poder de autocontrole da Administração Pública, bem como na vedação ao enriquecimento sem causa. Sustenta, ainda, que não socorre o argumento de boa-fé, pois não há dúvida na aplicação da Lei n. 10.887/04 e o agravado confessa ter recebido os valores erroneamente (fls. 2/16).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. O agravado é Auditor Fiscal do Trabalho aposentado compulsoriamente em 07.06.04 e ajuizou a ação originária visando impedir a diminuição de seus proventos e a restituição dos valores que teriam sido recebidos indevidamente. De acordo com a informação expedida pela União, a diminuição dos proventos do agravo se deu em virtude de os cálculos iniciais da aposentadoria terem sido feitos em desacordo com a Lei n. 10.887/04, que regulamentou a Emenda Constitucional n. 41/03.

A MMª Juíza de primeiro grau concedeu tutela antecipada para impedir os descontos e a restituição por entender que a revisão da aposentadoria feita no mês de junho de 2012 estaria decaída, uma vez que feita mais de 5 (cinco) anos após a concessão do benefício, em 07.06.04, e a declaração de legalidade dos cálculos dos proventos, em março de 2007 (fls. 281/283v.).

A União interpõe este agravo contra tal decisão, porém deixa de impugnar seus fundamentos ao tecer considerações sobre a boa-fé, a vedação ao enriquecimento sem causa e o poder de autocontrole da Administração Pública (fls. 2/16).

Sendo assim, o agravo não deve ser conhecido em virtude de suas razões estarem dissociadas dos fundamentos adotados pela decisão impugnada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de

Processo Civil.

Comunique-se a decisão à MMª Juíza de primeiro grau.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20639/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002794-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA
PACIENTE : FABIO RIMBANO
ADVOGADO : MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MAFALDA CREMONESI
: GUSTAVO RIMBANO
: ANTONIO SERGIO CLEMENCIO DA SILVA
: CLEBER FARIAS PEREIRA
: SERGIO PRADO FRIGO
: GILBERTO SYUFFI
: VERA LUCIA NATAL DE OLIVEIRA
: MAURICE ALFRED BOULOS JUNIOR
: JOSE VELOSO MOREIRA
: ELIANA DOS SANTOS
: RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
: ARNALDO GAICHI
: MARIO LOPES
No. ORIG. : 00088339320054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Ilustre Advogada Dra. Maria José da Costa Ferreira, em favor de Fábio Rimbano, para que seja declarada nulidade de medida cautelar de interceptação telefônica, com a consequente declaração de nulidade da ação penal dela decorrente (fl. 25).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) há constrangimento ilegal, em razão de nulidade no deferimento da medida cautelar de interceptação telefônica no Procedimento n. 2006.61.81.003038-2, bem como em todas as provas dela decorrentes;
- b) em 09.03.06, a Autoridade Policial representou ao MM. Juízo da 2ª Vara Criminal Federal, para a quebra do sigilo telefônico da empresa Queiróz Câmbio e Turismo Ltda., da qual era sócio o paciente, de modo a apurar a prática do delito de lavagem de dinheiro;
- c) a representação policial inicial foi instruída com relatório circunstanciado elaborado por agentes federais que diligenciaram na sede da aludida empresa e lá, em conversa informal com funcionária, constataram a suposta comercialização de moeda estrangeira;
- d) o Ministério Público Federal manifestou-se favoravelmente ao pedido e a autoridade coatora deferiu o pedido, proferindo a decisão que deu ensejo à presente impetração;
- e) referida decisão da autoridade coatora não poderia justificar medida cautelar de violação de sigilo telefônico,

garantia de ordem constitucional que somente pode ser afastada em caráter de excepcionalidade, mediante decisão judicial devidamente fundamentada, nos termos dos arts. 5º, XII, e 93, IX, da Constituição da República, e art. 5º da Lei n. 9.296/96;

f) a autoridade coatora não apontou os elementos concretos que justificariam a interceptação telefônica e a permissão de sucessivas prorrogações, tampouco explicitou sua imprescindibilidade e o prazo de duração;

g) "foram deferidas outras escutas e prorrogações, excedendo-se o prazo legal de 15 dias, tudo sem qualquer fundamentação, valendo lembrar que as referidas prorrogações somente poderiam ser aventadas, desde que comprovada a sua imprescindibilidade" (fl. 7);

h) não se buscou qualquer outro meio de prova ou a realização de qualquer diligência que justificasse a interceptação;

i) por volta do dia 16.03.06, foi iniciado o monitoramento telefônico, prosseguindo a autoridade coatora no deferimento de interceptação de outras linhas telefônicas, por meio de despachos genéricos, desprovidos de fundamentação idônea;

j) o deferimento da interceptação telefônica da empresa do paciente não atendeu ao postulado constitucional da fundamentação das decisões judiciais;

k) não há nos autos qualquer transcrição das supostas conversas interceptadas, mencionadas nos relatórios policiais, o que contraria o art. 6º da Lei n. 9.296/96;

l) "não bastasse a patente e incontroversa falta de fundamentação idônea da decisão judicial que inicialmente determinou a interceptação telefônica da empresa do paciente - o que por si só já enseja a ilicitude da medida -, tal ilegalidade foi agravada com a prorrogação das interceptações" (destaques originais, fl. 16);

m) a prova colhida em contrariedade às normas constitucionais que tutelam o sigilo das comunicações telefônicas configura prova ilícita (CF, art. 5º, XII);

n) são inadmissíveis as provas ilícitas no processo penal, a teor do art. 157 do Código de Processo Penal;

o) no caso dos autos, não houve demonstração de que a decretação da quebra tivesse sido precedida por investigação prévia, ou da imprescindibilidade da interceptação como meio de busca da verdade real, o que contraria o art. 2º, II, da Lei n. 9.296/96;

p) "o 'despacho-padrão' utilizado para deferir a prorrogação da interceptação telefônica do paciente não é apto para fundamentar tão severa e excepcional medida cautelar, que flexibiliza direito fundamental de índole constitucional" (fl. 20);

q) em outubro de 2006, foi oferecida denúncia contra o paciente na Ação Penal n. 008833-93.2005.403.6181, a qual, distribuída à autoridade coatora, encontra-se em fase de alegações finais;

r) é devida a declaração de nulidade da ação penal originada das referidas escutas telefônicas, extensiva a todos os atos praticados a partir da colheita de tais provas;

s) é devida a concessão liminar da ordem de *habeas corpus* para a suspensão imediata da Ação Penal n. 008833-93.2005.403.6181, cuja instrução probatória já se encontra concluída (fls. 2/25).

A impetrante colacionou documentos aos autos (fls. 26/242).

Foi reconhecida prevenção do Desembargador Federal André Nekatschalow (fls. 260/261).

Decido.

Pleiteia a impetrante a concessão liminar da ordem de *habeas corpus* para suspender o trâmite processual da Ação Penal n. 008833-93.2005.403.6181, em andamento na 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP), objetivando, com o julgamento final do *writ*, a declaração de nulidade da referida ação por ter decorrido de procedimento de interceptação telefônica nulo.

Em linhas gerais, sustenta que a decisão que inicialmente deferiu a quebra do sigilo telefônico da empresa do paciente não foi devidamente fundamentada, assim como as posteriores prorrogações de escutas telefônicas, não sendo demonstrada a imprescindibilidade das medidas, ou apontados elementos concretos que as justificassem. Irresigna-se o impetrante contra o conteúdo da seguinte decisão, proferida pela autoridade impetrada:

Cuida o presente procedimento investigatório de apurar a prática, em tese, de crime contra o sistema financeiro. Representa a autoridade policial pela quebra do sigilo telefônico da linha 4195-3372, identificada como sendo de utilização da empresa QUIRÓZ CÂMBIO E TURISMO LTDA.

O Ministério Público opinou favoravelmente ao pedido.

O sigilo telefônico, que tem por objetivo a preservação da intimidade do indivíduo, não pode dar abrigo à prática de crimes e pode ser quebrado mediante autorização judicial, desde que a medida se demonstre concretamente necessária à investigação dos fatos, tal como se apresenta no caso.

Ante o exposto, defiro o pedido, e em consequência, determino a quebra do sigilo telefônico da linha n.º 4195-3372 - (TELEFÔNICA), com fulcro na Lei 9.296/96 (...) (fl. 32)

Tal decisão tem amparo em manifestação favorável do Ministério Público Federal na primeira instância, nos seguintes termos:

(...) a i. autoridade relata que, em missão no local onde funcionaria a empresa citada, com nome fantasia ALPHA

TURISMO, constatou-se existir de fato comercialização de moeda estrangeira num dos andares da casa, Relata também que as ligações para o número 41953372, que ora requer seja monitorado, são atendidas com o nome da ALPHATUR.

3. Na comunicação inaugural destes autos, o COAF informou que MAFALDA CREMONESI RIMBANO, GUSTVAO RIMBANO e FÁBIO RIMBANO são sócios da QUEIROZ CÂMBRIO E TURISMO LTDA., sendo que 70% da movimentação financeira da empresa é feita por meio de conta-corrente em nome de DOMINGAS COCO CREMONESI.

Há, assim, indícios razoáveis de que os valores movimentados, comunicados pelo COAF como suspeitos, sejam produto de crime contra o sistema financeiro nacional. A prova, por outro lado, no estágio em que se encontram as investigações, deve ser feita por meio do monitoramento solicitado, que permitirá confirmar-se a missão policial 'in loco'.

Por entender suficientemente comprovadas, a contrario sensu, as hipóteses previstas no artigo 2º da Lei nº 9.296/96, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo deferimento da interceptação telefônica da linha 41953372, do acesso aos dados cadastrais na posse das operadoras, bem assim, do fornecimento dos extratos telefônicos, nos termos em que solicitado (destaques originais, fls. 30/31)

Não se entrevê constrangimento ilegal na decisão combatida.

A denúncia recebida em desfavor do paciente explicita que as investigações tiveram início em junho de 2005, "a partir de comunicação do COAF sobre movimentação financeira incompatível e suspeita de DOMINGAS COCO CREMONESI, mãe da denunciada Mafalda Cremonesi" (fl. 215).

Consta da anexa representação da Autoridade Policial que a comunicação do COAF decorreu da movimentação de recursos na conta-corrente de Domingas Coco Cremonesi, no montante de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), no período de julho de 2004, incompatível com a capacidade financeira da mesma, que se declara isenta nas declarações de IRPF.

A instituição financeira responsável pela comunicação ao COAF informou que a titular da aludida conta é pessoa idosa, com dificuldade de locomoção, e que a movimentação de recursos identificada competia a Mafalda Cremonesi Rimbano, correntista da mesma agência. Informou, ainda, que os filhos de Mafalda, entre eles o paciente Fábio Rimbano, são sócios da empresa Queiroz Câmbio e Turismo Ltda., cujo faturamento declarado é R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sendo que 70% da movimentação da empresa é efetuada através da conta-corrente de Domingas Coco Cremonesi. Foi também comunicada a movimentação de R\$ 2,6 milhões na aludida conta, entre outubro de 1998 e março de 1999, e de R\$ 426.000,00, em fevereiro de 2001 (cfr. fls. 26/27).

Além disso, a Autoridade Policial informa que o BACEN revogou a autorização da empresa do paciente para operar no mercado de câmbio de taxas e flutuantes em 10.09.98 (cfr. fl. 27).

Ainda, foram realizadas diligências no local da empresa.

Assim, observo a adoção de diversos outros meios de prova anteriormente à decretação de quebra de sigilo telefônico pela autoridade impetrada.

Ressalto que a complexidade do caso, em que se investigava quadrilha bem estruturada, que operava instituição financeira, sem autorização do Banco Central, oferecendo a seus clientes operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover a evasão de divisas do país (cfr. cópia da denúncia às fls. 213/241), ampara a necessidade da quebra de sigilo telefônico.

Consigno que o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Portanto, ao menos em princípio, não se entrevê constrangimento ilegal no prosseguimento da Ação Penal n. 008833-93.2005.403.6181, em curso na 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP).

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, **INDEFIRO** o pleito liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

2013.03.00.002215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : PEDRO NOVAES BONOME
PACIENTE : DOUGLAS CAMARGO reu preso
: THADEU DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : PEDRO NOVAES BONOME e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EURICO AUGUSTO PEREIRA
: GILDEMAR CARLOS DA SILVA
: FREDY IVAN CASTRO JINENEZ
: JOHNNY FRANCISCO LARA SAAVEDRA
: RAFAEL HENRIQUE TEODORO DE PAULA
: JONNY ANDRES VALENCIA RAMIREZ
: NICODEMAS GOMES SANTANA
: RONIER TEIXEIRA DE ARAUJO
: RICHARD VACA PEINADO
: HUMBERTO VACA PIZARRO
: RICARDO RIBEIRO SANTANA
No. ORIG. : 00133572620114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Douglas Camargo e Thadeu de Souza**, contra ato do MM. Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva em desfavor dos pacientes.

O impetrante argumenta, em síntese, haver excesso de prazo para a formação da culpa, porquanto os pacientes estão presos preventivamente desde 16 de dezembro de 2011, sem que a instrução tenha sido concluída.

Alega que o prazo legal para o término da instrução nos crimes de tráfico de drogas é de 60 (sessenta) dias, correspondente à somatória de todos os prazos previstos pela Lei n.º 11.343/06, o qual há muito já restou ultrapassado, sendo o relaxamento das prisões, portanto, medida de rigor.

Sustenta, ainda, estarem ausentes os requisitos para as prisões preventivas dos pacientes, na medida em que inexistem as razões invocadas pelo magistrado de primeiro grau. Igualmente, aduz que o MM. Juízo "a quo" não mencionou fatos concretos que justificassem a vedação à liberdade provisória, apenas se utilizou da gravidade do delito em tese cometido, a despeito de os acusados serem primários, possuírem bons antecedentes, famílias constituídas e empregos lícitos.

Pleiteia liminar para que sejam relaxadas as prisões cautelares, bem como para que seja assegurado o direito dos pacientes em apela-rem em liberdade, até o trânsito em julgado de todos os recursos porventura interpostos.

Ao final, requer seja concedida a ordem, deferindo-se aos pacientes o direito de responderem ao processo em liberdade.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, ressalto que há nos autos elementos indiciários dando conta de que os pacientes estariam envolvidos, com estabilidade e permanência, com a organização criminosa objeto de investigação na denominada "Operação Semilla" da Polícia Federal, voltada ao tráfico internacional de drogas.

Segundo se depreende da documentação acostada, os pacientes seriam, em tese, parte integrante daquela organização, que detém alto poder econômico e ramificações internacionais.

Com efeito, consta da denúncia que **Douglas Camargo**, de alcunha "Xuxa"/"Loira", e **Thadeu de Souza**, de alcunha "Magrelo", estariam envolvidos nos fatos que resultaram na apreensão de 252 kg (duzentos e cinquenta e dois quilos) de cocaína em 11/08/2010, na medida em que teriam auxiliado o corréu "Ademar" na administração de um depósito que receberia o entorpecente; bem como na apreensão de aproximadamente 360 kg (trezentos e sessenta quilos) de cocaína em 26/08/2010, porquanto teriam ajudado alguns bolivianos a confeccionar o fundo falso de um caminhão que transportava o entorpecente, e que fora abordado na Rodovia dos Bandeirantes, durante o trajeto Araraquara - São Paulo, estando incurso, portanto, nas sanções do artigo 33, *caput* c/c o artigo 40, inciso I, em concurso material com o artigo 35 da Lei n.º 11.343/06, por duas vezes.

A decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes está fundamentada no seguinte (fls. 67/88):

"[...] Em 11 de agosto de 2010, houve nova prisão em flagrante decorrente desta investigação. Conforme os fatos expostos na representação da Autoridade Policial, a POLÍCIA FEDERAL em São Paulo/SP realizou a prisão em flagrante de JOSÉ MARCOS DE OLIVEIRA ("PALITO"), por transportar cerca de 252 quilos de cocaína, conforme apurado no Inquérito Policial nº 2-0569/2010 - DRE/DRCOR/SR/DPF/SP.

"[...] A droga seria destinada a "ADEMAR" (Gildemar), gerente do esquema de narcotráfico de EURICO ("Quebrado") no Estado de São Paulo. A cocaína seria recebida por THADEU DE SOUZA "MAGRELO" e DOUGLAS CAMARGO, que, sob as ordens de RONIER TEIXEIRA DE ARAÚJO e de "ADEMIR" (Gildemar), armazenariam a droga.

"[...] No dia 26 de agosto de 2010, houve nova prisão em flagrante e a apreensão de 360 quilos de cocaína pertencentes à organização criminosa. Na oportunidade, EDUARDO LOPES DE LUCENA, membro do grupo criminoso, que exercia a função de transportador da droga, foi preso em flagrante, conforme Inquérito Policial 0598/2010.

Diante dos elementos de prova levantados pela Polícia Federal, conclui-se que a droga teria sido fornecida a EURICO por "LOBATO" ("Capitan"), "PÉ-DE-BREQUE" (Felipe) e FREDERICO (FREDY IVAN CASTRO GIMENEZ), transportada até Araraquara onde foi recebida por um homem não identificado, que gerenciou a entrega do entorpecente a RONIER e EDUARDO e que agia em concurso com MICHAEL WILLIAN DE OLIVEIRA e ANDRÉ LUIZ GARCIA DE MORAIS.

"ADEMAR" (Gildemar), gerente da organização criminosa em São Paulo, seria o responsável pelo transporte da droga até Carapicuíba com a ajuda de RONIER, "MAGRELO" (Thadeu) e DOUGLAS. Sob as ordens de "ADEMAR" (Gildemar), EDUARDO LOPES LUCENA foi levado a Araraquara por RONIER, onde pegou a droga e ocultou-a no fundo falso, que fora preparado pelos bolivianos RICHARD VACA PEINADO, vulgo "Gato" e HUMBERTO VACA PIZARRO, vulgo "Tchoco", com a ajuda de DOUGLAS, CARLOS EDUARDO CACIAGLI ("Gordinho") e de "MAGRELO" (Thadeu). Quando EDUARDO estava perto de chegar ao armazém em Carapicuíba/SP, foi preso em flagrante pelos policiais federais." - grifo nosso.

Ressalto, ainda, que a denúncia escora-se em investigações que duraram cerca de um ano e meio, desvendando-se organização criminosa com atuação e contatos fora do país, dotada de alto poder econômico (considerado o grande montante de droga apreendida - 4.297,58 kg de cocaína e 5.210,70 kg de "maconha" - e os diversos veículos utilizados, incluindo uma aeronave), o que viabiliza uma possível fuga de seus membros.

Portanto, como se depreende da simples leitura da denúncia e das peças constantes dos autos, em sede de cognição sumária, há elementos indiciários consistentes, dando conta de os pacientes serem integrantes de organização criminosa de âmbito internacional, voltada ao tráfico de drogas, com elo na Bolívia e relações com outras organizações também direcionadas àquele mesmo crime e com alto poder econômico, a revelar a necessidade da manutenção das prisões preventivas para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Quanto ao alegado excesso de prazo, conforme se verifica, as investigações entabuladas no bojo da "Operação Semilla" são de alta complexidade, resultando, como consequência, em ação penal também extremamente

complexa, com elevado número de réus, necessidade de expedição de diversas cartas precatórias, além de terem sido inúmeros os incidentes criados.

Nesse sentido, cumpre consignar que não há no Código de Processo Penal um prazo certo e determinado para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não. Obviamente, optou o legislador por não estabelecer um prazo rígido para o término do procedimento, em virtude das inúmeras intercorrências que são possíveis em cada caso.

Nessa ordem de ideia, ensina Guilherme de Souza Nucci que:

"(...) Atualmente, é preciso dilatar esses prazos, permitindo a cada Vara atuar conforme o número de processos que tenha sob sua responsabilidade. Os Tribunais têm reconhecido tal medida e já não vem sendo concedida ordem de habeas corpus para a soltura de réus, quando a instrução se estende além do previsto (81 dias) em tese, pela lei processual penal, desde que haja motivo justificado. Conferir: 'O Direito, como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos, que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O país mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo de conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo. O discurso judicial não é simples raciocínio de lógica formal' (STJ, RHC 8.089-PI, 6ª T., rel. Cernicchiaro, 16.04.1999, v.u., DJ 24.05.1999, p.200) (...) Anote-se, também: 'A complexidade do processo, envolvendo 4 réus, acusados dos crimes de tráfico de drogas e formação de quadrilha, aliada ao fato da oitiva de testemunhas de acusação e defesa de outra comarca, dificultando a marcha processual, exclui o indevido constrangimento decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, por força do princípio da razoabilidade' (STJ, RHC 8.350-SP, 6ª T., rel. Fernando Gonçalves, 20.04.1999, v.u., DF 24.05.1999, p. 201) (...)" (in, "Código de Processo Penal Comentado", 3ª edição, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 644).

Deste modo, não se impõe um limite rígido de tempo, ficando a cargo do magistrado, diante do princípio da razoabilidade, e à luz do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu no cárcere.

Sobre o tema, colaciono excerto de julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reza: *"(...) No tocante a duração da prisão cautelar, tem prevalecido o entendimento jurisprudencial de que, ao invés do prazo pretoriano e peremptório de 81 dias, é de se observar a razoabilidade"*.

Outrossim, em análise preambular e diante do quadro apresentado - elevado número de réus, inúmeros incidentes ocorridos durante a instrução e a necessidade de expedição de várias cartas precatórias -, entendo não desarrazoado o atraso verificado, mantendo-se, ao menos por ora, a custódia cautelar dos pacientes.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora, a serem prestadas no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, por se tratarem de pacientes presos.

Após, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0001752-31.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001752-1/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 1494/3073

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
IMPETRANTE : JOAO PAULO MASSARUTO
PACIENTE : JOAO PAULO MASSARUTO reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00022645719934036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por João Paulo Massaruto, em benefício próprio, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS.

Afirma o impetrante, em síntese, que:

- 1) as provas constantes dos autos não se mostram suficientes para o decreto de sentença penal condenatória;
- 2) houve cerceamento de defesa, uma vez que o paciente não foi intimado para apresentar sua defesa;
- 3) o paciente foi condenado por fatos que não estaria descritos na inicial acusatória;
- 4) a condenação baseou-se em provas ilícitas;
- 5) a pretensão executória do Estado foi alcançada pela prescrição;

A inicial da presente ordem, veiculada através de missiva de próprio punho, desacompanhada de documentos, foi inicialmente encaminhada ao Supremo Tribunal Federal e, após, remetida a essa Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

A presente ordem tem como objeto a decretação da nulidade da ação penal de nº 0002264-57.1993.4.03.6000, cujo recurso de apelação foi julgado pela Egrégia Quinta Turma desta Colenda Corte Regional, tendo sido proferida a seguinte decisão:

"PENAL - PROCESSUAL PENAL - DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA - DEMONSTRADO O DOLO NA PRÁTICA DELITIVA - ATENUANTE DA CONFISSÃO - NÃO RECONHECIDA - APLICABILIDADE DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 299 DO CP) - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. Não restam dúvidas de que o apelante, ao revés do que afirmado pela defesa, agiu com consciência e vontade, quando declarou, como testemunha, sob as penas da lei, conhecer pessoalmente "George José Haddad" (Mujber Hamed Araji) e "Omer Nammoura" (Omer Fad Nammoura), ambos libaneses, como se brasileiros natos fossem, para obtenção de registros tardios de nascimento, perante o Juiz de Direito da Comarca de Campo Grande, resultando nas certidões expedidas. O mesmo se diga quando o apelante se apresentou como advogado de George (Mujber), sem ter habilitação para tanto, perante a Junta Militar, tendo afirmado que George (Mujber) era portador de deficiência auditiva, conforme depoimento de Juscelino Antonio Correa, funcionário da Junta de Alistamento Militar.

2. Como bem colocado na sentença, "se FERNANDO estivesse agindo imbuído de boa-fé, não haveria necessidade de se passar por advogado (profissão para qual não tem habilitação, de acordo com sua qualificação de fls. 43 e 468), e nem de dizer que George/Mujber possuía problemas auditivos, o que fez justamente para acobertar a nacionalidade desse libanês." Logo, não é crível a versão exculpatória apresentada pelo apelante, no sentido de que prestou favor a Laudelino, por considerá-lo "uma pessoa de bem" e de que não sabia da eventual ilicitude de sua conduta, pois o apelante possui qualificação suficiente para conhecer a gravidade dos atos que praticou. Afastados os argumentos deduzidos pela defesa, conclui-se que a confirmação da condenação se impõe.

3. As circunstâncias do crime acentuam sobremaneira a culpabilidade do agente pois o apelante aderiu ao esquema utilizado por falsário (Laudelino) envolvido com a obtenção de documentos falsos para estrangeiros, estes, na maioria das vezes, criminosos, conforme se verifica da informação prestada pela Interpol, no sentido de que o suposto George (Musbah ou Mujber Hamed Araji), que foi assassinado no curso da ação, já fora condenado por roubo, fraude e preso por tráfico de drogas no Líbano. A culpabilidade do agente extrapolou os contornos dos padrões normalmente aceitos para o tipo penal, sobretudo por tratar-se de documento público, justificando a pena em patamar um pouco acima do mínimo como suficiente à reprimenda do injusto.

4. A alegada confissão não deve ser reconhecida como causa atenuante (artigo 65, inc. III, "d" do Código Penal), uma vez que o apelante não confessou espontaneamente a autoria do crime, apenas admitiu como suas as assinaturas apostas nos requerimentos formulados por George e Omer, com ressalvas de que atendeu pedido de Laudelino e, diante das fotos dos alienígenas, afirmou que não se recordava de já tê-los visto. Posteriormente, no mesmo interrogatório, acabou confirmando que acompanhou George (Mujber) na Junta Militar, com as mesmas ressalvas de que atendeu pedido de Laudelino. Já, em juízo, confirmou os fatos da denúncia, com as mesmas ressalvas de que teria agido a pedido de Laudelino. Diante desse contexto, a redução da sanção penal pelo

reconhecimento da atenuante genérica da confissão não se aplica ao apelante, como pretende a defesa, eis que não se caracterizou como confissão espontânea.

5. Quanto à causa especial de aumento da pena contida no parágrafo único do artigo 299 do Código Penal, não há que se acolher a tese de que referida majorante só se aplica quando o agente é funcionário público, visto que, conforme se vê da própria leitura do dispositivo, a exasperação da pena também cabe quando a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, que é a hipótese dos autos.

6. Recurso improvido."

O trânsito em julgado do v. acórdão deu-se em 24/05/2010, esgotando-se a jurisdição desta Egrégia Corte Regional em relação a mencionada apelação criminal.

Destarte, o pedido deduzido neste habeas corpus deverá ser dirigido ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, haja vista que, na realidade, esta Corte Regional, a partir do julgamento da apelação, passou a figurar como autoridade impetrada na presente ordem.

No mesmo sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal:

"EMENTA

HABEAS CORPUS; DENÚNCIA RECEBIDA PELO TRIBUNAL. ATO DE COAÇÃO DO MM. JUÍZO "A QUO". INEXISTÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA CONHECER DO WRIT, CONTRA O RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA. REMESSA DOS AUTOS AO EGRÉGIO STJ. 1. Se a peça acusatória foi, na realidade, recebida por esta Quinta Turma, no Recurso Criminal nº 2002.61.81.006129-4, julgado em 28/06/2004, e os impetrantes, por outro lado, estão alegando vício na peça acusatória, verifica-se que eventual constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente deve ser argüido perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal. 2. Inexistência de qualquer ato de coação por parte do MM. Juízo a quo, eis que estava apenas dando cumprimento ao que restou decidido por esta Corte. 3. Declarada a incompetência desta Quinta Turma, com remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça. (TRF - 3ª Reg. - HC 200503000777154 - Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi - Quinta Turma - j. 16.1.2006 - v.u. - DJU 07.2.2006 - p. 260)

Assim, reconheço a incompetência deste Tribunal Regional Federal, para o julgamento da presente ordem de habeas corpus, nos termos do artigo 188, do Regimento Interno dessa Corte.

Por medida de economia processual, encaminhem-se estes autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, com nossas homenagens e com as anotações que se fizerem necessárias.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007428-04.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007428-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LAWRENCE NORBERT reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00074280420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 302/304-v.: Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012396-56.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.012396-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : LENILDO OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE PESCE DE CARA e outro
No. ORIG. : 00123965620094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O advogado do recorrido LENILDO OLIVEIRA DE ALMEIDA foi intimado duas vezes (fls. 172/173 e 187/187-v.) para que regularizasse a representação processual, vindo agora em Juízo requerer um prazo de 30 (trinta) dias para tal providência.

O pedido do requerente não tem amparo legal. Todavia, em nome do princípio da ampla defesa, defiro o prazo de 10 (dez) dias, improrrogáveis.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0900159-11.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.900159-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : ARMANDO DIAS BANDEIRA
: RENATO MARCIAL DE BARROS DOMINGUES
ADVOGADO : NORIVAL EUGENIO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : DARCY DOMINGUES
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 09001591120054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, observo que há documentos (fls. 853928) cujo acesso deve ser restrito às partes e seus respectivos procuradores, haja vista a natureza deles.

Decreto, portanto, **o sigilo destes autos**, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Penal, em combinação com o artigo 207 do Regimento Interno desta Corte.

Adote a Subsecretaria as providências necessárias para a fiel observância desta decisão.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000188-30.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000188-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : VALDEMIR RIBEIRO ALBUQUERQUE
ADVOGADO : PAULO MAGALHAES ARAUJO e outro
APELADO : PEDRO CARVALHO CASSEMIRO
ADVOGADO : FRANCISCA HELIO LEITE CARVALHO CASSEMIRO e outro
APELADO : HENRIQUE BATISTA ABREU
ADVOGADO : BRUNO AUGUSTO PRENHOLATO e outro
APELADO : JOSE ANTONIO VASCONCELOS
No. ORIG. : 00001883020114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

As peças de fls. 302/304, subscrita pelo próprio apelado JOSÉ ANTONIO VASCONCELOS, devem ser regularizadas por profissional com poderes da clausula "ad judicia".

Intime-se o apelado JOSÉ ANTONIO VASCONCELOS, pessoalmente, para que constitua advogado, no prazo de 5 (cinco) dias, e após este prazo, apresente contrarrazões recursais, no prazo legal, ficando advertido que decorrido os prazos sem manifestação será nomeado Defensor Público Federal para patrocinar sua defesa.
Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000164-07.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.000164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLAYTON DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANO MEDINA DA ROCHA e outro
APELADO : Justiça Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CAIO TIAGO DA SILVA LIMA
No. ORIG. : 00001640720124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intime-se o defensor do apelante Clayton dos Santos para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.

2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.

3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer.

4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002112-24.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.002112-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : JOSE MASSA NETO
ADVOGADO : ANA LÚCIA PENÓN GONÇALVES e outro
APELADO : Justiça Pública
EXTINTA A PUNIBILIDADE : CLAUDIO REGINA
No. ORIG. : 00021122420034036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 727/1266: O pedido formulado pela defesa do apelante trata-se de matéria a ser analisada no julgamento do mérito do recurso, contudo, em respeito ao princípio do contraditório, abra-se vista ao Ministério Público Federal já que o apelante juntou um acervo de documentos aos autos.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00010 HABEAS CORPUS Nº 0002887-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS SANTOS DO NASCIMENTO
PACIENTE : JOAO RICARDO IANNONI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DO NASCIMENTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00098215920124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de João Ricardo Iannoni para trancamento da Ação Penal n. 0009821-59.2012.403.6120, em trâmite na 1ª Vara Federal de Araraquara (SP), com pedido liminar para suspensão do processo criminal até julgamento definitivo deste *writ* (fl. 14).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o Juízo *a quo* recebeu denúncia que imputa ao paciente a prática do crime descrito no art. 171, § 3º, do Código Penal, com descrição de conduta vaga e imprecisa, sem indicar o meio fraudulento utilizado pelo agente, caracterizando-se a inépcia;
- b) "na época dos fatos descritos na denúncia, o senhor João Ricardo Iannoni não possuía renda de qualquer natureza" (fl. 5);
- c) o paciente preenchia os requisitos para recebimento do seguro-desemprego, restando comprovado pelos balanços da empresa não ter ocorrido divisão de lucros, retiradas ou pagamento de pró-labore nos meses em que João Ricardo recebeu o benefício;
- d) não há justa causa para a ação penal, não tendo a denúncia apontado a "intenção do acusado de cometer o delito tipificado" (fl. 6);
- e) "(...) o senhor João Ricardo não percebia qualquer renda no período em que recebeu o seguro-desemprego.

Porém, ainda que tivesse recebido, eis que não era suficiente para a manutenção própria e de sua família" (fl. 10) (fls. 2/14).

Foram colacionados documentos às fls. 15/108.

Decido.

Inépcia. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

Do caso dos autos. Segundo a denúncia, João Ricardo Iannoni foi denunciado pela prática do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal, porque, em tese, no período de maio a julho de 2011, recebeu 3 (três) parcelas do seguro-desemprego, cada uma no valor de R\$ 1.019,70 (um mil, dezenove reais e setenta centavos), em decorrência de rescisão contratual com a empresa "Incon Eletrônica Ltda. EPP".

Narra a peça acusatória que, no mesmo período em que o paciente recebeu o seguro-desemprego, a empresa "Vissertec Comércio de Equipamentos e Ferramentas Ltda.", da qual é sócio, teve faturamento e, ao final do exercício, distribuição de lucros no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), além de o denunciado viver da renda da herança de seus pais, não preenchendo o requisito de não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família, sendo, pois, fraudulento o recebimento do benefício (fls. 17/18).

A denúncia aponta indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, descrevendo de forma clara a conduta do paciente, de modo a possibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Logo, não se verifica constrangimento ilegal decorrente do recebimento da denúncia ocorrido em 18.09.12 (fls. 19/20).

O trancamento da ação penal pela via estreita do *habeas corpus* exige a comprovação, de plano e de forma inequívoca, da inocência do paciente, da atipicidade da conduta ou da existência de causa extintiva da punibilidade, o que não se verificou.

Ressalto que a instrução processual penal é o meio adequado para produção de provas e esclarecimento dos fatos descritos na exordial acusatória.

Outrossim, primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita não são argumentos aptos a afastar o regular trâmite da ação penal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20647/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0036191-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ILANA MULLER
: CARLO FREDERICO MULLER
: CHRISTOPHER MARINI
PACIENTE : ANTONIO SERGIO CLEMENCIO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ILANA MULLER
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ADONIAS MOREIRA DOS SANTOS

: ARNALDO MORAIS BAIO
: CARLOS ANDREI SANTOS DE OLIVEIRA
: CARLOS IVAN FIGUEROA ALARU
: EDSON ALVES GIOVANELLI
: ELIANE FRANCISCA PEREIRA
: FERNANDA FERREIRA DA SILVA
: FRANKLIN LEMOS DE PONTES NETO
: HELIO CARDOZO DA SILVA
: ITAMAR FERREIRA DAMIAO
: JEFFERSON BARALDI
: JOSE CARLOS AYRES
: LUCIA HELENA ALVES
: LUCIANA APARECIDA RODRIGUES VIANA
: MANUEL LUIZ MARTINS VIEIRA XUFRE
: MARCELO DA SILVA PESSAN
: MARCIA APARECIDA GOMES DA SILVA
: MARCOS ROBERTO VIANA
: RONALDO MANTERO
: SERGIO ANDRE PRISCO ROSSINI NEVES
: SILVANIA TRINTIM DA SILVA
: SUELI RAMOS DE LIRA
: VALDEMAR ROBERTO LEITE
: WAGNER GERALDI
: WALTER TERRANOVA JUNIOR
No. ORIG. : 00124995820124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Antonio Sergio Clemencio da Silva, para revogação da prisão preventiva.

O pedido liminar foi indeferido pelo Desembargador Federal José Lunardelli, em plantão judicial (fls. 708/710).

O Procurador Regional da República apresentou parecer (fls. 713/715).

Foi reconhecida a prevenção do Desembargador Federal André Nekatschalow para apreciação do presente *writ* (fls. 755/756), com a redistribuição desses autos (fl. 758).

Ratifico os termos da decisão de fls. 708/710.

Requisitem-se informações à autoridade coatora, conferindo-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acordão Nro 8430/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-79.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.000588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP
ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA TANGO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : ASSOCIACAO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E MUTUARIOS DE FRANCA
E REGIAO ADECOM
ADVOGADO : LUIZ MAURO DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA F.C.V.S. LEGITIMIDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL - PES. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - PCR. TAXA REFERENCIAL - TR. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A CEF é parte legítima nas ações relativas a financiamento vinculado ao SFH com cobertura do FCVS.
2. Pode o mutuário recorrer diretamente ao Poder Judiciário para requerer a revisão das cláusulas contratuais, ainda que não tenha se esgotado a via administrativa, tendo em vista o princípio constitucional do livre acesso à justiça, art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.
3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário. É inaplicável, porém, o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação que contam com a cobertura do FCVS.
4. Nos contratos firmados pelo PES/CP, os índices de reajustes aplicáveis à correção da prestação mensal terão como fonte a categoria profissional declarada no contrato pelo mutuário com o maior percentual de renda pactuado. Em caso de aumentos diferenciados para a mesma categoria declarada, utilizar-se-á o maior índice aplicado. Esclareça-se que caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão utilizados os mesmos índices referentes à correção do saldo devedor.
5. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação. Malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.
6. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.
7. Apelação interposta pela COHAB/RP parcialmente provida. Apelação interposta pela CEF e recurso adesivo interposto pela ADECOM desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela COHAB/RP e negar provimento à apelação interposta pela CEF e ao recurso adesivo interposto pela ADECOM, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002264-02.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.002264-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE LEMES SOARES FILHO e outro

: VERANE MURAD LEMES SOARES
 ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
 APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
 ADVOGADO : CELSO CESTARI PINHEIRO
 : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
 APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. IDENTIDADE FÍSICA. FÉRIAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. AVALIAÇÃO. MARCO TEMPORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CONECTÁRIOS.

1. O afastamento do juiz por férias inclui-se dentre as hipóteses de exceção ao princípio da identidade física previstas no art. 132 do Código de Processo Civil.
2. A irresignação dos expropriados consubstancia inconformismo com a justiça da decisão, que se fundamentou em trabalho técnico, com o qual eles não concordam. A sentença está fundamentada, inexistindo a infração ao art. 93, IX, da Constituição Federal.
3. Conjugando-se o disposto no art. 26 do Decreto-Lei 3.365/1941 e no art. 12, § 2º, da LC 76/1993, tem-se que deve ser considerada a realidade da época da perícia administrativa, e, por consequência, a indenização pela desapropriação deve ser fixada com base no valor do imóvel afetado na data da avaliação.
4. A fim de que se atinja a justa indenização constitucionalmente garantida, a terra nua e suas benfeitorias devem ser pagas com base no efetivo valor apurado, refletindo o preço de mercado do bem em sua totalidade.
5. Os juros compensatórios "visam implementar a perda antecipada da propriedade, salvo se houver coincidência entre o valor do depósito preliminar e o da sentença final. Assim, os juros compensatórios devem incidir sobre a diferença eventualmente apurada entre oitenta por cento (80%) do preço ofertado em juízo - percentual máximo passível de levantamento, nos termos do art. 33, § 2º, do Decreto-Lei 3.365/41 - e o valor do bem fixado na sentença, conforme decidido pela Corte Suprema no julgamento da aludida ADIn 2.332-2/DF, pois é essa a quantia que fica efetivamente indisponível para o expropriado." (REsp 779.310/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23/09/2008).
6. A correção monetária é devida sobre o valor total da indenização, desde a data do laudo pericial (entendimento firmado pelo STJ) até a data do efetivo pagamento da indenização. Portanto, já levantados 80% (oitenta por cento) do valor, deve incidir sobre eles até a data de seu levantamento, e sobre os 20% (vinte por cento) restantes até seu pagamento.
7. No caso do valor da indenização ser fixado em preço superior ao oferecido pelo desapropriante, os honorários advocatícios devem ser arbitrados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (DL n. 3.365/41, art. 27, § 1º).
8. Preliminares de nulidade rejeitadas. Apelação dos expropriados improvida. Apelação do expropriante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas pelos expropriados, negar provimento à sua apelação e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do expropriante para reduzir o valor dos honorários advocatícios, fixando-os em 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre o valor da oferta e a indenização arbitrada nesta decisão, bem para que os juros compensatórios incidam sobre a diferença eventualmente apurada entre oitenta por cento (80%) do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado no acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
 Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1204246-21.1997.4.03.6112/SP

1999.03.99.017155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE APARECIDA AZEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.04246-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. BEM PÚBLICO. ALIENAÇÃO. FORMA. DOAÇÃO. ENCARGO. DESCUMPRIMENTO. REVERSÃO. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. Os bens públicos só perderão a qualidade de inalienáveis nos casos e na forma que a lei prescrever (CC/1916, art. 67).
2. Na hipótese de inexecução do encargo com que gravada a doação do bem público, o negócio jurídico pode ser rescindido de pleno direito, sendo desnecessário, inclusive, declaração judicial nesse sentido (CC/1916, art. 119, parágrafo único).
3. Descabe invocar as regras do Código Civil atinentes ao tema da prescrição sob a alegação de omissão da norma autorizadora quanto à matéria.
4. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015640-91.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : ALCIDES BOSCHIERO JUNIOR e outro
: MARIA DE LOURDES SERPA BOSCHIERO
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SERPA BOSCHIERO e outro

EMENTA

SFH. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRESTAÇÕES. REAJUSTE. TR. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DO MESMO ÍNDICE QUE REMUNERA A POUPANÇA ESTABELECIDO NO DECRETO-LEI N. 2.284/86.

1. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no polo passivo da ação é desnecessária, dado que lhe cabe tão-somente normatizar o FCVS.
2. O contrato de financiamento firmado pelas partes prevê o PES como critério para reajustamento das prestações e a correção do saldo devedor pelo mesmo percentual da variação da Obrigação do Tesouro Nacional - OTN ou o

fator de reajuste que vier a substituí-la, não havendo óbice à incidência da Taxa Referencial - TR como critério de reajuste do saldo devedor.

3. Agravo retido desprovido e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-09.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO ALBERTO SOLIGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANISTIA EXCEPCIONAL. PRESCRIÇÃO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).

2. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

3. Trata-se de execução de acórdão transitado em julgado em 08.11.02, que rejeitou a preliminar de nulidade e deu parcial provimento à apelação do INSS, somente quanto à incidência da correção monetária e honorários advocatícios, confirmando a sentença de primeiro grau que condenou o réu a pagar a Antonio Alberto Soligo aposentadoria especial de anistiado político e também as parcelas vencidas a partir de 27.12.79, fixando os honorários em 10% do valor da condenação das prestações vencidas (cf. fls. 232, 212/213 e 230 dos autos em apenso). A ação de conhecimento foi proposta em 26.03.91

4. A decisão recorrida observou estar a prescrição acobertada pela coisa julgada, destacando que em sede de execução por título judicial, apenas pode ser apreciada eventual prescrição superveniente (STJ, AgRg no REsp 973098, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16/12/2008).

5. Embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não se submetem ao duplo grau de jurisdição disposto no inciso II do art. 475, tendo em vista a sujeição ao disposto no art. 520, V, do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1064371, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 16.04.09; AGREsp n. 1079310, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 11.11.08; AGA n. 808057, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27.02.07; TRF da 3ª Região, AC n.

00084165820064036100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 02.10.12; ApelReex n. 00107390220074036100, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 13.09.11; AC n. 00247152320004036100, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 12.05.09; ApelReex n. 00218737020004036100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.11.08).

6. Esta Quinta Turma tem arbitrado os honorários de sucumbência com moderação, tratando-se de causa sem alto grau de complexidade e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, razão pela qual, observado o princípio da razoabilidade, fixo os honorários destes embargos em 5% (cinco) sobre o valor remanescente desta execução que, atualizado em maio de 2007, perfaz R\$ 175.174,53 (cento e setenta e cinco mil cento e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7. Embargos de declaração do embargado recebidos como agravo regimental e não providos. Agravo legal do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração do embargado como agravo regimental, e a esse negar-lhe provimento, e dar parcial provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-35.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001989-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : PAULO ROBERTO GRANDO JUNIOR
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO COLLETTI JÚNIOR e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019893520124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente antes da vigência da Lei n. 12.336, de 26.10.10, não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório (STJ, REsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.03.11, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil; TRF da 3ª Região, AMS n. 0000945-15.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11; AMS n. 0003989-85.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04.10.11; AI n. 0009039-50.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.09.11).

3. Agravo legal da União não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da União, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0499551-29.1982.4.03.6100/SP

95.03.048310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IND/ METALURGICA PASCHOAL THOMEU LTDA
ADVOGADO : ARTHUR DEGO ROLIM PEREIRA DOS SANTOS
: MILENA PINHEIRO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : BRAZ ROSSI e outros
: ERLINDA MARTINEZ ROSSI
: ELIDIO GARCIA
: TEREZINHA FRANCO GARCIA
: APIO RIBEIRO NOVAES
: AMALIA VIOLIM NOVAES
: ANTONIO GARCELAN GARCIA
: SARA ANTONIO GARCELAN
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ RODRIGUES DE SALLES
PARTE RE' : MANOEL SIMOES PECEGO e outro
: MARIA SIMOES
ADVOGADO : JOSE GONCALVES RIBEIRO e outro
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : NURIMAR FERREIRA CHIAREGATO
No. ORIG. : 00.04.99551-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. ARTIGOS 550 E 552 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. REQUISITOS. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE.

1. O Código Civil de 1916 dispunha como requisitos para o usucapião extraordinário a posse do imóvel por 20 (vinte) anos, sem interrupção, sendo possível ser acrescentada à sua a posse do antecessor, caso as posses fossem contínuas e pacíficas.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015763-90.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : ADECIO DE CAMPOS TOLEDO
ADVOGADO : ELIESER MACIEL CAMILIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 02.00.00046-1 3 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE DE UNIDADE CONDOMINIAL. AFASTAMENTO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. EXPEDIÇÃO. CABIMENTO.

1. O inciso VII do art. 30 da Lei 8.212/91 exclui da "responsabilidade solidária perante a Seguridade Social o adquirente de prédio ou unidade imobiliária que realizar a operação com empresa de comercialização ou incorporador de imóveis, ficando estes solidariamente responsáveis com o construtor".
2. Em face do afastamento da responsabilidade solidária do adquirente da unidade condominial pelas contribuições previdenciárias incidentes sobre a construção, este tem direito à expedição da certidão de regularidade fiscal
3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702011-93.1996.4.03.6106/SP

2001.03.99.040596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
APELADO : MACCHIONE PROJETO CONSTRUCAO E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO APARECIDO HUMMEL e outro
No. ORIG. : 96.07.02011-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRATO. FINANCIAMENTO. CEF. INADIMPLÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROCEDÊNCIA.

1. As obrigações objeto da presente lide são aquelas assumidas no contrato entre a autora e a ré, sendo irrelevante, neste aspecto, se os imóveis cuja construção se contratou tinham finalidade específica ou se os valores, fornecidos diretamente pela CEF, tiveram origem no "Fundo de Desenvolvimento Social - FDS".

2. A empresa autora obrigou-se a construir os imóveis e a comercializá-los com os empregados, filiados ou associados do Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários e Anexos de São José do Rio Preto, ao passo que a CEF obrigou-se a repassar à autora os valores acordados, com a devida correção monetária. Não há falar, portanto, em ilegitimidade ativa da autora e tampouco em litisconsórcio necessário da União, visto que a relação jurídica *sub judice* é entre a autora e a CEF, à qual, contudo, fica ressalvado o direito de eventual regresso contra quem julgar responsável pelo aporte do numerário para financiar suas atividades enquanto empresa pública federal atuante no mercado financeiro e imobiliário.

3. O contrato foi celebrado em 23.05.94 e previa, expressamente, que os valores a serem pagos pela CEF seriam atualizados mensalmente (cf. Cláusulas 1ª e 7ª, fls. 24/33). A instituição financeira informou, em 05.12.95, que não iria efetuar administrativamente o pagamento em atraso com fundamento na "Circular Normativa 054/95 da CEF". Entretanto, cópia da referida "Circular Normativa 054/95 da CEF" não foi juntada aos autos pela CEF, apesar de ser dela o ônus de fazê-lo (CPC, art. 333), e não está disponível no *website* da Caixa Econômica Federal, inexistindo indícios de que referida circular verse sobre a matéria objeto dos autos.

4. Não é aplicável à hipótese dos autos os itens 2.3 e 2.3.1 da Circular n. 47, que prevêm o não pagamento dos valores ora demandados, seja porque implicaria desrespeito ao quanto contratado com a parte autora, seja porque teria por efeito dispensar tratamento desigual à empresa. Aponte-se, ademais, que à época da publicação da Circular n. 47 não haviam sido comercializadas todas as unidades, como consta do documento de fl. 38 emitido pela própria CEF em 10.07.95, de modo que não estava liquidado o saldo devedor e, portanto, seriam aplicáveis à autora os itens 2.2 e 2.2.1, sendo devido o montante referente à correção monetária.

5. Não procede a alegação de que o pagamento da quantia implicaria aumento do preço final dos imóveis a serem comercializados, pois que a correção monetária não se constitui em um *plus*, e sim mera reposição do valor real da moeda corroído pela inflação, não lhe acrescentando qualquer valor adicional. Sabe-se que, à época, a inflação atingiu níveis altos, corroendo parte do valor da moeda. Desse modo, não medra a justificativa de que o pagamento de correção monetária dos valores devidos representaria aumento da quantia acordada. Pelo contrário, a correção monetária é medida que se impõe para evitar o enriquecimento ilícito da CEF em detrimento da autora, pois é sua a responsabilidade por não haver liberado as quantias acordadas dentro dos prazos e dos termos do contrato (TRF da 4ª Região, 2ª Seção EIAAC n. 200204010525989, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 06.07.07; TRF da 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC n. 199951010007872, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 13.10.10; TRF da 5ª Região, 3ª Turma, AC n. 200405000312510, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 27.03.08; TRF da 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC n. 199951010007884, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, j. 28.06.06).

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20595/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017302-03.1993.4.03.6100/SP

96.03.030691-6/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LISELOTTE DRECKER DONAT
ADVOGADO : SERGIO DONAT KONIG e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.17302-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a autora objetiva a condenação da União Federal à devolução dos valores que entendem indevidamente recolhidos a título de IOF, cobrado nos termos da Lei n. 8.033/90.

Alega que em 16/03/90 possuía ações e com a edição da Medida Provisória n. 160 de 15/03/90, convertida na Lei 8.033 em 12/04/1990, foi determinada a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF sobre tais ativos financeiros.

Entende que essa determinação é inconstitucional, tendo em vista que sua incidência só poderia ocorrer se fosse veiculada por Lei Complementar, observando-se assim o disposto no Art. 146, III, a, da Carta Magna.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a União a restituir os valores indevidamente recolhidos, conforme as guias DARFs juntadas ao processo, corrigidos monetariamente desde as datas dos respectivos recolhimentos (Súmula 46 do TRF), com incidência de juros moratórios devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, com fulcro no art. 167 do Código Tributário Nacional. (fls. 27/28 e 46/47)
Houve determinação de reexame necessário.

A União (FAZENDA NACIONAL) apelou (fls. 30/34), alegando, em síntese, que a tributação em questão está em total harmonia com a legislação hierárquica superior.

Com as contrarrazões (fls. 49/51), subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 8.033, de 12/04/1990, conversão das Medidas Provisórias n°s 160, de 15 de março de 1990, e 171, de 17 de março de 1990, alterou a legislação do Imposto sobre Operações Financeiras, nos seguintes moldes:

Art. 1º São instituídas as seguintes incidências do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários:

I - transmissão ou resgate de títulos a valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias;

II - transmissão de ouro definido pela legislação como ativo financeiro; (Execução suspensa pela RSF n° 52, de 1999)

III - transmissão ou resgate de título representativo de ouro; (Execução suspensa pela RSF n° 52, de 1999)

IV - transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas;

V - saques efetuados em cadernetas de poupança. (Execução suspensa pela RSF n° 28, de 2007)

O E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos incisos II e V, nos termos das ementas a seguir transcritas:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. OURO: TRANSMISSÃO DE OURO ATIVO FINANCEIRO. C.F., art. 153, § 5º. Lei 8.033, de 12.04.90, art. 1º, II. I. - O ouro, definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se, exclusivamente, ao IOF, devido na operação de origem: C.F., art. 153, § 5º. Inconstitucionalidade do inciso II do art. 1º da Lei 8.033/90 (RE 190363, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 12/06/1998).

TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE SAQUES EM CONTA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.033, DE 12.04.90, ART. 1º, INCISO V. INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 153, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O saque em conta de poupança, por não conter promessa de prestação futura e, ainda, porque não se reveste de propriedade circulatória, tampouco configurando título destinado a assegurar a disponibilidade de valores mobiliários, não pode ser tido por compreendido no conceito de operação de crédito ou de operação relativa a títulos ou valores mobiliários, não se prestando, por isso, para ser definido como hipótese de incidência do IOF, previsto no art. 153, V, da Carta Magna. Recurso conhecido e improvido; com declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal sob enfoque (RE 232467, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 12/05/2000).

Em decorrência destes julgados e dos que se seguiram os incisos II e III tiveram sua execução suspensa nos termos da Resolução n. 52/1999 do Senado Federal e o inciso V foi suspenso pela Resolução n. 28/2007, do mesmo Órgão.

Quanto ao inciso IV, o Órgão Especial desta Corte na arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança n. 95.03.056130-2, declarou a sua inconstitucionalidade:

DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. Recolhimento do IOF incidente sobre a transmissão de ações de companhias abertas e das consequentes bonificações emitidas. Aplicação do art. 146, III, "a", da CR/88. I- Em atenção ao que dispõe o art. 14, III, "a", da Constituição da República, a hipótese de incidência tributária do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF (art. 1º, IV, da Lei nº 8.033/90), por não se encontrar prevista pelo Código Tributário Nacional, apenas poderia ser veiculada por meio de lei complementar. II- Inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 1º da Lei nº 8033/90 reconhecida. (AMS 00009751719924036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 164856, Relator(a) DES. FED. LUCIA FIGUEIREDO, ORGÃO ESPECIAL, DJU DATA:05/05/2001).

Assim, o tema não comporta outra interpretação diante da r. decisão mencionada, que vincula os órgãos fracionários deste E. Tribunal, nos termos do art. 176 de seu Regimento Interno.

A autora, por sua vez, apresentou os documentos de fls. 11/15 nos quais se verifica que, em 15/03/1990, detinha ativos financeiros na modalidade ações

Assim faz jus à devolução dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de juros e correção monetária.

Em relação aos critérios para a correção monetária e juros devidos sobre o crédito a ser restituído, o julgado deverá observar os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, pois é pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à utilização dos índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e, mais recentemente pelos critérios consolidados na Resolução n. 134/10 anteriormente referida.

No caso específico da taxa SELIC, a Lei nº 9.250, de 26.12.95, autorizou a sua aplicação, a partir de 01.01.96, para a correção dos créditos tributários a serem restituídos em pecúnia ou por compensação.

A taxa SELIC é utilizada como um índice médio de remuneração de títulos no mercado, tal como a TR, declarada pelo Supremo - Adin nº 493-0/DF, como idônea para a remuneração de ativos pelo Governo, que passou a ser utilizada no cálculo dos juros de mora após o vencimento da dívida.

Dessa forma, a SELIC é índice remuneratório e não só atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei nº 9.250/95, sendo, porém, indevida a sua cumulação com qualquer outro índice, incoorrendo, de acordo com seu recente posicionamento, reformatio in pejus, na sua aplicação, pois decorrente de preceito legal, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA - OMISSÃO - SÚMULA 188 E TAXA SELIC - REVISÃO DE SUCUMBÊNCIA - EFEITO INFRINGENTE.

1. É omissa a decisão que deixa de se pronunciar sobre questão relevante para o cumprimento do decisum, tal qual a fixação do termo inicial dos juros de mora.

2. Na repetição de indébito os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado, com a peculiaridade de incidência da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996.

3. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos em parte. 4. Embargos de declaração da União acolhidos. (EDcl no REsp 935.906/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007).

3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN).

5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1183649/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 20/11/2009)

EXECUÇÃO. ÍNDICE. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO. TRIBUTO.

A Turma, reiterando jurisprudência da Primeira Seção, entendeu que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: IPC, em janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; Taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro de 1996, com adoção dos seguintes índices: janeiro de 1989, 42,72%; fevereiro de 1989, 10,14%; março de 1990, 84,32%; abril de 1990, 44,80%; maio de 1990, 7,87%; e fevereiro de 1991, 21,87%.

Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e nessa parte negou-lhe provimento. Precedentes citados: EREsp 548.711-PE, DJ 28/5/2007, e REsp 912.142-MG, DJ 23/4/2007. REsp 930.524-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/8/2007.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º/1/1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: EREsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004; EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 653.324-MG, DJ 27/9/2004, e REsp 542.164-RS, DJ 3/11/2003. REsp 286.465-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/2/2006. (Informativo nº 0274)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEI N. 9.250/95. TAXA SELIC E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Demonstrada a omissão, deve o recurso de embargos de declaração ser acolhido para integrar o acórdão.

2. Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º/1/96 e cujo trânsito em julgado não tenha ocorrido até essa data, aplicam-se, na atualização do indébito, a correção monetária, incluídos aí os expurgos inflacionários, desde o recolhimento até dezembro/95, e, a partir de 1º/1/96, exclusivamente, a taxa Selic.

3. No período de incidência da taxa Selic, não podem ser aplicados cumulativamente os juros moratórios previstos nos arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar parcial provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 552.836/SE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 05.12.2006 p. 246)

Na hipótese, considerando que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos postos para

uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 (*§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada*), após a sua ocorrência, não se aplicando o disposto no artigo 167, parágrafo único, do CTN, o qual foi derogado, diante da incompatibilidade com o ordenamento superveniente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial, para que os critérios de correção ocorram de acordo com o aqui estabelecido, com a incidência da Taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, sem a incidência de qualquer outro índice de correção.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200411-42.1992.4.03.6104/SP

97.03.028025-0/SP

RELATORA	: Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE	: ITU IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO PINTO MORAN JUNIOR
APELADO	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: FLAVIO PAIXAO DE MOURA JUNIOR
ASSISTENTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 92.02.00411-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por "Itu Importadora e Exportadora Ltda." contra a sentença por meio da qual o MM. Juízo "a quo", em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, reconheceu a existência de danos ambientais decorrentes das atividades nocivas da ré, a qual suprimiu vegetação de mata ciliar à margem do rio Mambu e julgou procedente o pedido. A ré foi condenada a indenizar os danos ao meio ambiente, por sua atividade de mineração, arbitrados em 15% (quinze por cento) da média do faturamento bruto anual do período compreendido da data do evento até a data da sentença, a ser apurado em liquidação de sentença, cujo valor deverá ser revertido ao Fundo de Reparação dos Bens Lesados, nos termos do artigo 13 da Lei n. 7.347/85, acrescidos de correção monetária e juros de mora incidentes desde a ocorrência do dano, bem como ao pagamento das custas e despesas processuais, dentre estas os honorários do perito judicial, e dos honorários dos patronos do autor e da sua assistente, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, em parcelas iguais para cada um (fls. 420/432).

A apelante alega, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, em razão da ocorrência de julgamento "extra petita", no que se refere à condenação ao pagamento de indenização, pois o objeto da ação estaria limitado ao dever de reparar o meio ambiente, sob pena de multa. No mérito, aduz que exerce a atividade de extração de forma legal, documentalmente autorizada, e que não o faz com agressão ao meio ambiente, mas sim nos limites da permissão

que lhe foi concedida. Por fim, afirma que, conquanto se trate de responsabilidade objetiva, os danos não podem lhe ser imputados, pois não se faz presente o nexo de causalidade, na medida em que as erosões existentes decorrem da situação pluviométrica do local. (fls. 437/444).

Às fls. 20, a União requereu sua integração à lide, na condição de assistente da parte autora, a teor do artigo 50 do Código de Processo Civil c.c. artigo 19 da Lei n. 7.347/85, o que lhe foi deferido à f. 21.

Com contrarrazões (fls. 448/455), ratificadas pela União (fls. 456), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, nesta instância, manifestou-se às fls. 525/526.

É o relatório. Passo a decidir.

O caso dos autos, conforme relatado, cinge-se à comprovação de danos causados ao meio ambiente, em decorrência da atividade da apelante de extração de areia e cascalhos à margem do rio Mambu, próximo à Itanhaém, SP, bem como à responsabilização da empresa ré em razão de referidos danos.

Preliminarmente, insta apreciar a alegação da apelante, com relação à ocorrência de julgamento "extra petita".

Observa-se da petição inicial que o Ministério Público Federal formulou o pedido que melhor atende aos anseios sociais quanto à tutela do meio ambiente, e que se coaduna com o mandamento constitucional trazido pelo § 2º do artigo 225 da Carta Magna: "Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei".

Por oportuno, transcrevo excerto da r. sentença, que esclarece o pedido inicial e fundamenta a posterior condenação. Confira-se:

"[...] O pedido do autor é no sentido da condenação da ré a proceder à recuperação da área danificada, em conformidade com o apurado no EIA/RIMA/PRAD, sob pena de aplicação de multa diária, enquanto não iniciadas as medidas mitigadoras e de recuperação determinadas pelo órgão ambiental.

Trata-se, pois, de determinação de cumprimento obrigação de fazer, prevista no artigo 11 da Lei n. 7.347, de 1985.

Todavia, segundo o extenso e ilustrado laudo do perito judicial, as atividades da empresa ré se expandiram para além das áreas objeto da inicial à montante e à jusante daquele ponto, causando danos ambientais iguais ou mais graves do que os relatados na inicial, fato que tornaria inócua a condenação nos termos pedidos pelo autor. Além disso, em duas das três áreas objeto da ação abandonadas pela empresa ré, a recuperação ambiental já se observa, embora lentamente.

Assim, a obrigação de fazer deve ser resolvida no pagamento de perdas e danos, tal como previsto alternativamente no artigo 3º da Lei n. 7.347, de 1985, com o embargo definitivo das atividades de mineração naquelas áreas, bem como no artigo 1518 do Código Civil, arbitrando-se o valor da indenização nos termos do artigo 1553, do mesmo diploma legal, em montante tal que sirva de desestímulo a que continue na prática dos danos ambientais nas demais áreas não alcançadas pela presente ação. [...]" (destaquei)

Destarte, da análise da sentença, não se verifica a alegada condenação em objeto diverso do que foi demandado, mas de conversão em perdas e danos do pedido principal, visto que este se tornou inexecutável, o que se revela possível a teor do § 1º do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável ao presente caso, porquanto inserido no microsistema de tutela dos direitos difusos (art. 21, da Lei n. 7.347/85 c.c. art. 90, do Código de Defesa do Consumidor).

Ademais, em se tratando de atividades antrópicas lesivas ao meio ambiente, em função da importância do bem jurídico, a tutela jurisdicional deve ser efetiva, apta a assegurar a justa composição da lide, motivo pelo qual merece especial tratamento no que tange ao objeto da demanda. Nesse contexto, confira-se a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE COM DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. A tutela ambiental é de natureza fungível por isso que a área objeto da agressão ao meio ambiente pode ser de

extensão maior do que a referida na inicial e, uma vez assim aferida pelo conjunto probatório, não importa em julgamento ultra ou extra petita.

2. A decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, mercê do deferimento de pedido diverso ou baseado em causa petendi não eleita. Consectariamente, não há decisão extra petita quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1164488/DF, SEGUNDA TURMA, DJe 07/06/2010; RMS 26.276/SP, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2009; e AgRg no AgRg no REsp 825.954/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ de 15/12/2008.

3. Deveras, a análise do pedido dentro dos limites postos pela parte não incide no vício in procedendo do julgamento ultra ou extra petita e, por conseguinte, afasta a suposta ofensa aos arts. 460 e 461, do CPC.

4. Ademais, os pedidos devem ser interpretados, como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1038295/RS, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/12/2008; AgRg no Ag 865.880/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 09/08/2007; AgRg no Ag 738.250/GO, QUARTA TURMA, DJ 05/11/2007; e AgRg no Ag 668.909/SP, QUARTA TURMA, DJ 20/11/2006;

5. [...]

6. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1107219/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 23/09/2010) PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRÁTICA DE ATO LESIVO AO MEIO AMBIENTE. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. ART. 460 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Alegação de que o magistrado de primeiro grau de jurisdição, ao declarar a nulidade da multa administrativa, proferiu sentença de natureza diversa da pedida pelo autor, que limitou-se a requerer a substituição da pena de multa que lhe foi aplicada pela de prestação de serviços relacionados à proteção do meio ambiente.

2. Não viola o art. 460 do CPC o julgado que interpreta de maneira ampla o pedido formulado na petição inicial, pois "o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'dos pedidos'" (REsp 284.480/RJ, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 2.4.2001).

3. Hipótese, ademais, em que o magistrado de primeiro grau de jurisdição declarou a nulidade da pena de multa aplicada ao autor, sem prejuízo da aplicação de nova penalidade pelo IBAMA, desde que adequada aos princípios que regem a atividade administrativa.

4. Percebe-se, desse modo, que o ora agravante poderá impor nova penalidade ao administrado, convertendo-a, inclusive, se assim entender, em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, nos termos do § 4º do art. 72 da Lei 9.605/98.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1038295/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 03/12/2008)

Por essas razões, tem-se que a decisão recorrida observou os limites impostos na petição inicial, não havendo se falar em julgado "extra petita".

Passo, então, à análise do mérito.

Consoante o artigo 225, "caput", da Constituição Federal, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, razão pela qual se impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

No presente caso, com relação aos danos ao meio ambiente, de fato, a ocorrência de erosões não demonstra, por si só, que estes decorrem das atividades da empresa ré, haja vista o alto índice pluviométrico verificado na região, ressaltando-se, no entanto, a observação do perito judicial no sentido da maior ocorrência daquelas nos locais explorados pela empresa.

No entanto, do cotejo da documentação fotográfica juntada aos autos - pelo perito judicial (fls. 177/199) e pelo assistente técnico-pericial da ré (f. 345/352), conforme bem observado pelo magistrado "a quo", verifica-se que a vegetação que veio a substituir aquela suprimida na área degradada não pertence ao bioma da Mata Atlântica, de modo que não há se falar em efetiva recuperação da mata ciliar.

Ademais, resta evidente que a empresa extrapolou os limites da licença que lhe foi concedida, para o fim de extração de areia no leito do rio, conforme se verifica das certidões emitidas pela Capitania dos Portos do Estado de São Paulo (f. 207 e 208), nas quais consta, "verbis": "É expressamente proibida a extração de areia por meio de

escavadeiras ou quaisquer outros equipamentos que possam produzir modificações no talude ribeirinho no regime das águas ou a qualquer obra de arte."

Entretanto, houve utilização indevida de retroescavadeira, que restou suficientemente demonstrada pelos elementos probatórios. Nesse sentido, confira-se trecho do relatório do Instituto Geológico da Secretaria do Meio Ambiente, datado de 27/09/1991, elaborado, portanto, na iminência da propositura da presente ação civil pública (21/01/1992), no que se refere às atividades da empresa "Itu Importadora e Exportadora Ltda." (fls. 266/274):

"[...]

A retirada de cascalho desta empresa foi, dos empreendimentos observados, o que mais tem provocado degradação ambiental.

Durante levantamento efetuado anteriormente, no dia 9/01/89, já se observava intensa retirada de cascalho do leito do rio Mambu e início de retirada na sua margem esquerda, onde ocorre camada com mais de 3m de espessura. No atual levantamento, constatou-se acentuado avanço da escavação com abertura de área escavada de aproximadamente 100x500m (fig. 10, 11 e 12). Do que foi informado, o material foi retirado para uso na duplicação da rodovia Padre Manoel da Nóbrega.

Quando da vistoria, a empresa estava em atividade com uma draga e uma retroescavadeira no leito do rio. O material estava sendo bombeado para duas peneiras (Fig. 13), sendo que o retorno da água de uma delas era lançado diretamente ao rio, provocando intenso turvamento da água do rio (fig. 13), acentuado, ainda mais, pela ação da retroescavadeira.

[...] (destaquei)

Ademais, as atividades realizadas mediante utilização de mencionada retroescavadeira foi descrita pormenorizadamente no laudo do perito judicial (fls. 164/201).

Por derradeiro, os danos causados pela atividade da empresa apelante encontram-se descritos no Laudo dos Danos Ambientais juntado aos autos (fls. 10/18), cujo trecho pertinente ora transcrevo:

"[...] Na 2ª área constatou-se que a movimentação da retroescavadeira na margem do rio provocou a supressão de vegetação natural sucessora em estágio inicial de desenvolvimento (capoeirinha) em situação de preservação permanente, abrangendo uma área aproximada de 100 m² (0,01 hectares). Tal vegetação sucessora reveste alguns trechos da margem do Rio Mambú. [...]"

Assim sendo, consabido que, no que se refere à responsabilização pelo evento danoso ao meio ambiente, foi adotado o regime da responsabilidade civil objetiva, o agente fica obrigado a reparar ou indenizar o dano ambiental independentemente da existência de culpa, bastando, portanto, a comprovação da ação ou omissão do agente poluidor, do dano e do nexo causal entre ambos. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS. TEMPUS REGIT ACTUM. AVERBAÇÃO PERCENTUAL DE 20%. SÚMULA 07 STJ. 1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ: RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; AgRg no REsp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003. 2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é propter rem, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: RESP 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002. 3. Consoante bem pontuado pelo Ministro Herman Benjamin, no REsp nº 650728/SC, 2ª Turma, unânime: "(...) 11. É incompatível com o Direito brasileiro a chamada desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado. 12. As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza propter rem, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa. 13. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando

deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. 14. Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.(...)". DJ 02/12/2009. 4. Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra *Direito Ambiental Brasileiro*, ressalta que "(...) A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos "danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade" (art. 14, § III, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental!. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente. O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. "É a responsabilidade pelo risco da atividade." Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação. Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá conseqüências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações (...)" in *Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327. 5. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente" 6. A adoção do princípio *tempus regit actum*, impõe obediência à lei em vigor quando da ocorrência do fato. 7. In casu, os fatos apurados como infração ambiental ocorreram no ano de 1997, momento em que já se encontrava em vigor o Código Florestal Lei nº 4.771/65, não havendo que se perquirir quanto à aplicação do Decreto nº 23.793/94, que inclusive foi revogado por aquela lei. 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a verificação da comprovação de que a propriedade não atinge o mínimo de 20% de área coberta por reserva legal, bem como a exploração de florestas por parte do proprietário, implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, o que é interdito a esta Corte Superior. 10. Deveras, o Tribunal a quo à luz de ampla cognição acerca de aspectos fático-probatórios concluiu que: A escusa dos requeridos de que não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental a particular que adquiriu a terra já desmatada ou que a averbação não pode ultrapassar o remanescente de mata nativa existente na área não convence; como bem exposto pelo Procurador de Justiça a fls. 313/314: 'não se pretende que a averbação seja feita anteriormente à entrada em vigor da Lei 7.803/89 que alterou disposições da Lei 4.771/65. Ocorre que, a partir da vigência daquela primeira lei em nosso ordenamento jurídico, os antigos proprietários (Sr. Renato Junqueira de Andrade e Sra. Yolanda Junqueira de Andrade - fls. 77) tinham desde então a obrigação de ter averbado a reserva legal, sendo que a Ré, ao comprar uma propriedade sem observar os preceitos da lei, assumiu a obrigação dos proprietários anteriores ficando ressalvada, todavia, eventual ação regressiva. (fls. 335) 11. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 12. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (RESP 200802073110, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 03/08/2010.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - DIREITO AMBIENTAL- AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL - PEDIDO GENÉRICO - ARBITRAMENTO DO QUANTUM DEBEATUR NA SENTENÇA: REVISÃO, POSSIBILIDADE - SÚMULAS 284/STF E 7/STJ. 1.É da competência da Justiça Federal o processo e julgamento de Ação Civil Pública visando indenizar a comunidade indígena Ashaninka-Kampa do rio Amônia. 2. Segundo a jurisprudência do STJ e STF trata-se de competência territorial e funcional, eis que o dano ambiental não integra apenas o foro estadual da Comarca local, sendo bem mais abrangente espraiando-se por todo o território do Estado, dentro da esfera de competência do Juiz Federal. 3. Reparação pelos danos materiais e morais, consubstanciados na extração ilegal de madeira da área indígena. 4. O dano ambiental além de atingir de imediato o bem jurídico que

lhe está próximo, a comunidade indígena, também atinge a todos os integrantes do Estado, espalhando-se para toda a comunidade local, não indígena e para futuras gerações pela irreversibilidade do mal ocasionado. 5. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano. 6. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal. 7. Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação. 8. O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental. 9. Quando o pedido é genérico, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação, havendo elementos suficientes nos autos. Precedentes do STJ. 10. Inviável, no presente recurso especial modificar o entendimento adotado pela instância ordinária, no que tange aos valores arbitrados a título de indenização, por incidência das Súmulas 284/STF e 7/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (RESP 200900740337, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 19/11/2009 LEXSTJ VOL.:00245 PG:00213 RSTJ VOL.:00217 PG:00730.)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS. ADIANTAMENTO PELO DEMANDADO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão. II - Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva. III - Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.347/85. IV - Recurso improvido. (RESP 200800840619, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 18/05/2009 REVFOL VOL.:00404 PG:00359 RJTJRS VOL.:00277 PG:00041.)
ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A PERMITIR A QUANTIFICAÇÃO DO DANO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. A ação civil pública vem a lume, através da disciplina da Lei nº 7.347/85, como o mais importante instrumento de tutela jurisdicional coletiva, na medida em que os institutos do processo civil ortodoxo não mais atendem à necessidade de hoje, no campo dos direitos difusos e coletivos (Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues e Rosa Maria Andrade Nery. Direito Processual Ambiental Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 119).

2. A Carta Magna consagrou o regime da responsabilidade civil objetiva das pessoas físicas ou jurídicas pela prática de conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente, sem prejuízo das respectivas sanções penais e administrativas (art. 225, § 3º da CF e art. 14, § 1º da Lei n.º 6938/81).

3. Constatado o derramamento do óleo pelo costado do navio N/M Lloyd México, durante manobra de abastecimento do combustível MF-180 para consumo em viagem, é evidente a obrigação da apelante de reparar o dano causado ao meio ambiente em face da prática de evento poluidor.

4. A perícia foi elaborada após transcorridos quase 4 (quatro) anos dos fatos. Por essa razão, não tendo sido realizada in loco, baseou-se o expert em relatos da tribulação e informações colhidas de pessoas e órgãos envolvidos no controle ambiental, consideradas insuficientes para permitir uma mensuração adequada dos impactos ambientais.

5. Ao magistrado de primeiro grau não restou alternativa senão relegar a fixação do montante devido pela ré à liquidação por arbitramento.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0203553-25.1990.4.03.6104, Rel. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 16/11/2010 PÁGINA: 603)

AMBIENTAL E CIVIL - DANO ECOLÓGICO - VAZAMENTO DE MERCÚRIO EM SUBESTAÇÕES FERROVIÁRIAS - ARTIGO 14, § 1º, DA LEI Nº 6.938/81 - OBRIGAÇÃO "PROPTER REM" - CETESB - COBRANÇA DAS DESPESAS REALIZADAS PARA LIMPEZA DO LOCAL - POSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal, em seu artigo 225, erigiu a tutela do meio ambiente a direito difuso e social do homem.

2. Constatada a ocorrência de dano ambiental, vem à tona o princípio do poluidor-pagador, segundo o qual deve ser imputado ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada (art. 225, §3º, da CF). Nessa esteira, o artigo 14, §1º, da Lei 6.938/81, fixou a responsabilidade objetiva das pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela degradação ao meio ambiente.

3. A obrigação de conservação e recomposição do meio ambiente se qualifica como "propter rem", isto é, acompanha o proprietário do imóvel independentemente de sua participação na causação ou agravamento da degradação.

4. Revela-se pertinente enquadrar a hipótese ao comando inscrito no artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, na medida em que a CETESB, na condição de terceiro prejudicado, sofreu os impactos, ainda que mediatamente, da atividade poluidora. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0018009-77.2007.4.03.6100, Rel. DES. FED. MAIRAN MAIA, julgado em 23/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 1/03/2012)

AMBIENTAL - EXTRAÇÃO IRREGULAR DE AREIA A RESULTAR ATÉ NA MUDANÇA DE CURSO FLUVIAL, EM DADA REGIÃO - PROVA PERICIAL ROBUSTA -- DANO CONFIGURADO - VALOR INDENIZATÓRIO POR LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROVIMENTO AO APELO DO ORIGINÁRIO RÉU 1- Briga consiga mesma, data vênia, a parte apelante, primeiro esquecendo-se (...) de que o discutido vem de ser devolvido através da apelação (art 515, CPC), tanto quanto que expressamente abriu mão da investigação por provas por si mesma, mesmo assim o E Juízo tendo adotado o cuidado de sua participação, logo sem sucesso aviada formação processual, vedado venha de se beneficiar a parte com sua própria torpeza ... 2- Preocupação presente no mundo atual a de preservação do meio ambiente, como premissa ao próprio sobreviver humano na Terra, revela a instrução, colhida ao longo do feito, o acerto da r. sentença apelada. 3- A Lei Maior, aliás, consagra o imperativo da permanente preservação ambiental, art. 255, em seu § 3º a punir as próprias pessoas jurídicas infratoras, em fundamental inovação responsabilizatória. 4- São fulcrais os documentos e a r. perícia ao feito produzidos, tudo a formar corpo probatório deveras suficiente não apenas para a confirmação do evento danoso de agressão (extração minerária desregrada e decorrente interferência até no curso fluvial ... isso mesmo ...) ao ambiente, em prisma , como também sobre a gravidade objetiva de tal drama, no mundo fenomênico. 5- Os vestígios flagrados com imediatidade se põem a inadmitir sucesso ao autêntico escapismo do réu/recorrente . 6- Objetivo o r. laudo em apontar os capitais componentes do arco responsabilizatório em pauta, com robustez identificados os eventos do dano, da autoria e do resultado fenomênico de prejuízo à esfera ambiental. 7- Também com sapiência a r. sentença reconhece deva a apuração do valor dos danos pertindir a momento liquidatório, então por arbitramento, pois típico de tal previsão o quadro vertente. 8- Cristalino o acerto da autuação fiscal combatida, pois a se adequar o conceito do fato em tela ao da norma punitiva em exame. 9- Sem sucesso qualquer dos debates propostos em reiteração em apelo, demonstrando-se de rigor seu improvimento, escorreita que se configurou a r. sentença, em seus precisos termos. 10- Improvimento à apelação (AC 200003990473166, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, DJF3 CJI 03/03/2011 PÁGINA: 1275.)

Destarte, uma vez que restaram comprovados nos autos os danos ambientais, bem como que estes foram causados por ação da empresa ré, ora apelante, deve ser mantida a r. sentença recorrida no tocante à condenação ao pagamento de indenização.

De outro vértice, a decisão recorrida merece reparo de erro material, o que se faz de ofício, no que tange à condenação ao pagamento de verba honorária ao autor da presente ação civil pública, visto que se trata do Ministério Público Federal, e como bem assevera Hugo Nigro Mazzilli, "porque o custo social da atuação do Ministério Público em defesa dos interesses da coletividade não é pago pelas custas do processo, e sim pelos impostos gerais suportados pela população" (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 627). Ademais, é cediço que aos membros do "Parquet" é vedado o recebimento de honorários, por expressa vedação constitucional (art. 128, § 5º, II, "a") e institucional (art. 237, I, LC 75/93). Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÕES.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A alegada violação dos artigos 475 e 535, do CPC, não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões que foram elencadas nos embargos de declaração opostos na origem.

2. Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, não é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de Ação Civil Pública.

Nesse sentido: REsp 1.099.573/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19.5.2010; REsp 1.038.024/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.9.2009; EREsp 895.530/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.2009.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229717/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Por sua vez, deve ser mantida a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios à União, uma vez que a intervenção desta no processo se faz na qualidade de assistente litisconsorcial, por se tratar de colegitimado à propositura de ação civil pública (art. 5º, III, c.c. art. 5º, § 2º, da Lei n. 7.347/85).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, afasto, de ofício, a condenação ao pagamento de verba honorária ao Ministério Público Federal, e NEGO SEGUIMENTO à apelação da ré.

Intimem-se.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0079841-06.1997.4.03.9999/SP

97.03.079841-1/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIDROTIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 94.00.00005-9 AI Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por VIDROTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face da União Federal, objetivando a desconstituição de certidão de dívida ativa executada pela embargada, relativa ao não recolhimento do Imposto sobre produtos industrializados.

A autora aduz, em sua exordial, que a natureza intrínseca e extrínseca de sua atividade econômica não permite enquadrá-la no conceito do fato gerador do IPI. Narra que, não logrando êxito em suas alegações nesse sentido junto à embargada, intentou ação declaratória e ação de repetição de indébito, objetivando o reconhecimento de que é isenta do recolhimento do referido imposto.

No decorrer da lide, a embargante comprovou que foi vencedora na ação declaratória de inexistência de relação jurídica entre si e a União, bem como em ação de repetição de indébito que objetivou a restituição do imposto indevidamente cobrado.

A sentença julgou, então, procedente o pedido do autor, acatando o reconhecimento de que a produção de mosaicos de vidro sob encomenda - atividade econômica da embargante, não é fato gerador de IPI, o que compromete a validade de Certidão de Dívida Ativa que embasou a execução que ora se discute. Arbitrou honorários em 10% sobre o valor dado à causa. Decisão submetida ao reexame necessário.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou apelação, defendendo que, ao fundamentar o provimento na

conclusão das ações declaratória e repetitória, o juízo "a quo" extrapolou o pedido do autor, decidindo pelo que não havia sido postulado. Pugna que a referida sentença só poderia ter sido proferida em ação anulatória de débito ou em embargos à execução. Requer, ainda, caso seja mantida a desconstituição do débito, que se exima a sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É relatório. D E C I D O.

Insurge-se a apelante contra a decisão do juízo "a quo", fundamentada nas conclusões da ação ordinária nº 5061920 e da ação declaratória, que tramitaram perante a 17ª vara da Justiça Federal de São Paulo. Tais ações foram propostas pela autora com o intuito de ver declarada a desnecessidade de se submeter ao recolhimento do IPI - porquanto sua atividade econômica não se enquadra nos fatos geradores de tal imposto - e de ter restituídos os valores que indevidamente lhe foram cobrados nesse sentido.

A apelante alega que o desfecho dos supracitados feitos não se aproveita ao caso em tela, tendo decidido erroneamente o juízo "a quo" ao embasar a desconstituição da Certidão de Dívida Ativa na conclusão dos referidos julgados.

Contudo, tem-se que não assiste razão à apelante. As decisões prolatadas na ação de repetição de indébito e na que declaratória de inexistência de relação jurídica entre os litigantes afetam diretamente o cerne da questão proposta no caso em tela.

De fato, a presente demanda e as demandas anteriormente propostas e vencidas pelo autor reputam-se conexas, porquanto apresentem-se afins e vinculadas de maneira relevante. O reconhecimento da semelhança entre as demandas revelou-se adequado para que não fosse prolatada decisão contraditória.

Ademais, a relação de prejudicialidade entre as demandas propostas pelo autor face à União e a pretensão desta em executá-lo é nítida. Destarte, vencidas as demandas em que se objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica entre o autor e União e a repetição do indébito, resta prejudicada a ação de execução, com a conseqüente procedência dos embargos a esta opostos. O Código de Processo Civil, em seus artigos 103 e 105, esclarece e fundamenta a questão da conexão, como destaque, "in verbis":

Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente

Portanto, se já foi reconhecido que não se achava a autora obrigada ao recolhimento do IPI sobre a produção e comercialização de mosaicos e, ainda, que deveriam lhe ser restituídas as importâncias por ela indevidamente pagas ao Fisco àquele título (verificando-se, inclusive, o trânsito em julgado de tais decisões - f. 136), nada obstava ao juízo que prolatou a sentença que compartilhasse desse entendimento e que decidisse o presente feito em consonância com os demais, declarando a procedência do pedido de desconstituição da Certidão de Dívida Ativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO: EXACIONAL (EXECUÇÃO FISCAL) X ANTIEXACIONAL (AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA DA QUAL DEFLUI O DÉBITO EXECUTADO). CONEXÃO. ARTIGO 103, DO CPC. REGRA PROCESSUAL QUE EVITA A PROLAÇÃO DE DECISÕES INCONCILIÁVEIS. 1. Dispõe a lei processual, como regra geral, que é título executivo extrajudicial a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, do Estado, do Distrito Federal, do Território e do Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei (artigo 585, VI, do CPC). 2. Acrescenta, por oportuno, que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (§ 1º, do artigo 585, do CPC). 3. A finalidade da regra é não impedir a execução calcada em título da dívida líquida e certa pelo simples fato da propositura da ação de cognição, cujo escopo temerário pode ser o de obstar o processo satisfativo desmoralizando a força executória do título executivo. 4. À luz do preceito e na sua exegese teleológica, colhe-se que a recíproca não é verdadeira,

vale dizer: proposta a execução torna-se despicienda e, portanto, falece interesse de agir a propositura de ação declaratória porquanto os embargos cumprem os desígnios de eventual ação autônoma. 5. Conciliando-se os preceitos, tem-se que, precedendo a ação anulatória à execução, aquela passa a exercer perante esta inegável influência prejudicial a recomendar o simultaneus processus, posto conexas pela prejudicialidade, forma expressiva de conexão a recomendar a reunião das ações, como expediente apto a evitar decisões inconciliáveis. 6. O juízo único é o que guarda a mais significativa competência funcional para verificar a verossimilhança do alegado na ação de conhecimento e permitir prosiga o processo satisfativo ou se suspenda o mesmo. 7. Refoge à razoabilidade permitir que a ação anulatória do débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já ultimada (Recentes precedentes desta Corte sobre o tema: REsp 887607/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, publicado no DJ de 15.12.2006; REsp 722303/RS, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 754586/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, publicado no DJ de 03.04.2006). 8. In casu, a execução fiscal restou ajuizada enquanto pendente a ação declaratória da inexistência da relação jurídica tributária, o que reclama a remessa dos autos executivos ao juízo em que tramita o pleito ordinário, em razão da patente conexão. 9. Recurso especial provido. RESP - RECURSO ESPECIAL - 794741 - Rel. Min. Luiz Fux - Primeira Turma - DJ DATA:23/04/2007

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. Precedentes. 2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ). 3. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. 4. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência. 5. Assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa. 6. É certo, portanto, que entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106). Cumpre a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução. Precedentes: REsp 774.030/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 09.04.2007; REsp 929.737/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 03.09.2007. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. RESP - RECURSO ESPECIAL - 899979 Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - Primeira Turma - DJ 01/10/2008

E mais:

LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA LOCATÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA FIADOR. CONEXÃO. INCABÍVEL DIANTE DE SENTENÇA JÁ PROFERIDA. IMPOSSÍVEL JULGAMENTO SIMULTÂNEO. DEFERIMENTO ATRELADO AO EXAME PERCUCIENTE DO JULGADOR. 1. A conexão, mesmo quando possível caracterizá-la, não implica reunião de processos, caso um deles já tenha sido julgado, segundo o entendimento sufragado na Súmula n.º 235/STJ. 2. Ainda que caracterizada a conexão, a reunião dos processos não se constitui dever do magistrado, mas sim faculdade, na medida em que a ele cabe gerenciar a marcha processual, deliberando pela conveniência, ou não, de processamento simultâneo das ações, à luz dos objetivos da conexão, mormente o de que evitar decisões conflitantes. 3. Recurso especial conhecido e desprovido. RESP - RECURSO ESPECIAL - 332967 - Rel. Min. Laurita Vaz - Quinta Turma - DJ 17/09/2007

Passo à análise do pedido da apelante para que seja excluída a condenação em verba honorária. Considerando a sucumbência da União, não há que se falar em exclusão da condenação ao pagamento dos honorários do patrono do autor.

Contudo, verificada a afinidade entre os feitos propostos pela parte autora e considerando que os trabalhos de seu

advogado, no feito em tela, não se configuram como de grande monta, tenho como adequada a redução da verba honorária, a ser paga pela União Federal (Fazenda Nacional), para o valor fixo de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Nesse sentido colho o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO SEM OITIVA DA FAZENDA EXEQUENTE. SÚMULA N. 83/STJ. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA N. 106/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C, DO CPC). CUSTAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA FIXADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. . SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior que, com relação à aplicabilidade do art, 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais, delimitou seu âmbito de incidência aos casos de prescrição intercorrente, entendida esta como a que sobrevém ao despacho que ordenou o arquivamento dos autos da execução fiscal. No caso dos autos, todavia, trata-se de prescrição decretada antes da citação do réu, sendo aplicável, portanto, o art. 219, § 5º, do CPC, de modo que o lustro prescricional da ação executiva pode ser decretado de ofício sem que se exija a oitiva da Fazenda exequente. A matéria já foi julgada pelo procedimento do art. 543-C do CPC, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.100.156/RJ, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJe 18.6.2009). 2. No pertinente à suposta incidência da Súmula n. 106/STJ e à alegação de que a demora dos autos se deu por mecanismos judiciais, a Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ. 3. O argumento adotado pela recorrente para elidir sua condenação no pagamento das verbas adiantadas pela parte executada, qual seja, de que não houve adiantamento de qualquer despesa processual, visto tratar-se de exceção de pré-executividade, não foi objeto de apreciação pela instância ordinária, e tampouco foram opostos embargos de declaração para sanar a omissão. Inexiste, portanto, o necessário prequestionamento do tema, o que faz incidir o óbice da Súmula 282/STF. 4. No tocante a diminuição do valor fixado a título de verba honorária, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e razoabilidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula n. 7/STJ. 5. A fixação dos honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, não está adstrita aos percentuais de 10% a 20% referidos no § 3º do art. 20, do CPC, orientação que, inclusive, foi adotada por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC. (REsp 1.155.125/MG). 6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, neste ponto, não provido. (RESP 200900763563, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCESSO DO VALOR ARBITRADO. REDUÇÃO. CABIMENTO. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. O reexame de matéria fático-probatória não enseja a interposição de Recurso Especial, ante a incidência, inarredável, do verbete sumular n. 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial". In casu, revela-se necessário o revolvimento das provas carreadas aos autos para se aferir se o procedimento da CACEX, ao considerar "não firmes" os contratos de exportações firmados pela empresa, a despeito de prova pericial em sentido contrário, estava ou não em consonância com o ato normativo elaborado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, qual seja, o Parecer PGRN/CAT/nº 319/89. 3. Redução dos honorários advocatícios arbitrados pela instância ordinária, que fixou a verba honorária no percentual de 10% incidente sobre o valor da condenação, em face da patente inobservância ao disposto no § 4º, do artigo 20, do CPC, segundo o qual "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior". 4. A Primeira Seção desta Corte, em recente julgado, assentou que: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. AÇÃO CONDENATÓRIA. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. 1. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de

pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 2. Conseqüentemente, a conjugação com o art. § 3º é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal. 3. Pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do § 3º do art. 20 do CPC, não haveria razão para a lex specialis consubstanciada no § 4º do mesmo dispositivo. 4. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004). 5. Embargos de Divergência a que se nega de provimento." (EREsp 599796/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Relator p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, DJ de 26.09.2005) 5. Como bem asseverou a Fazenda Nacional, "os números envolvidos na demanda dão a expressão da grandeza dos valores envolvidos. A recorrida afirma ter exportado mais de US\$ 711.600.000,00 (setecentos e onze milhões e seiscentos mil dólares norte-americanos), sendo que o compromisso de exportação no programa Beflex atingiria US\$ 351.800.000,00 (trezentos e cinquenta e um milhões e oitocentos mil dólares norte-americanos). Tendo o acórdão confirmado a r. sentença - que deferia honorários em 10% do valor sobre a condenação - fica claro que o montante dos honorários advocatícios devidos pela União chegará à casa das dezenas de milhões de dólares.(...)" 6. Desta sorte, configurado o excesso da verba honorária, porquanto, "em que pese a diligência dos profissionais que patrocinaram a causa da empresa, a causa não apresenta complexidade capaz de justificar a soma de honorários imposta à União. Além do mais, antes de ser julgada a causa, data venia, o advogado já havia contabilizado as probabilidades de ganhar, tendo em vista que o mérito da demanda é incontroverso: existia o Parecer da PGFN/CAT nº 319/89 reconhecendo o direito ao crédito-prêmio", impõe-se a sua redução. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para fixar os honorários advocatícios em 0,05 (meio por cento) sobre o valor da condenação, como de critério equitativo análogo ao previsto no novel § 1º, do artigo 27, da Lei 3.365/41 (redação dada pela Medida Provisória 2.183-56/2001). (RESP 200401115954, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:03/04/2006 PG:00241.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, e dou parcial provimento à remessa oficial, somente para reduzir o valor da verba honorária devida pela União, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054134-02.1998.4.03.9999/SP

98.03.054134-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA
ADVOGADO : RENATO BASSANI
No. ORIG. : 96.00.00031-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa "ex officio" e de apelação civil interposta pela FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) em embargos à execução fiscal proposta por FRIG - FRIGORIFICO INDUSTRIAL GUARARAPES LTDA. com vistas a desconstituir a constrição judicial efetuada nos autos da Execução nº310/96, cujo trâmite se verificou perante o Juízo de Direito da Comarca de Guararapes, bem como o reconhecimento da inexistência do

débito inscrito na Dívida Ativa nº 80.596.008331-49.

O embargante, em sua inicial, afirma ter sido autuada por infração ao artigo 459, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, por obrigação instituída no artigo 4º da Lei 7.855/89, por não efetuar no prazo legal, com atraso de quatro dias, os salários de seus empregados.

Diante da previsão contratual, por ser obrigatória a presença de dois sócios, de forma conjunta, na gerência e administração da sociedade, a obrigação legal acabou não sendo efetuada por motivo de força maior, em virtude do falecimento destes à época do pagamento dos salários, tornando impossível proceder à movimentação financeira.

Ressaltou ainda o fato de nunca ter até então atrasado o pagamento de salários, revelando-se a situação, objeto da autuação, excepcional e plenamente justificável nos termos do artigo 4º da Lei nº 7.855/89.

Às fls.02, apensados os autos da Execução Fiscal nº 320/96.

Contestação de fls. 83/86, a FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) sustenta a correção da multa aplicada diante do não cumprimento da obrigação legal prevista no artigo 459, §1º, da Consolidação das Leis Trabalhistas, sendo que os outros dois sócios remanescentes tinham a obrigação legal de cuidar das negociações pendentes, conforme o então vigente artigo 335, "in fine" do Código Comercial.

Aduz, ainda, que a eventual sucessão dos falecidos em nada afetaria o comando financeiro da sociedade, já que os seus herdeiros, pela proibição inscrita na cláusula oitava do contrato social, jamais poderiam dela fazer parte.

Por fim, argumenta que a Certidão da Dívida Ativa usufrui da presunção de certeza e liquidez, não havendo nos autos qualquer elemento comprobatório de forma a elidi-la, não trazendo o embargante nem mesmo a prova documental dos óbitos de seus sócios gerentes-administradores.

Sentença de fls. 89/91 julgou procedentes os embargos à execução, declarando insubsistente a penhora realizada nos autos principais e inexecúvel o título na qual se funda a execução, condenando a embargada ao ônus da sucumbência, fixando os honorários em 20% sobre o valor atualizado da causa consignado na execução.

Inconformada, a FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma da decisão, trazendo em suas razões recursais os mesmos argumentos aduzidos em sede de impugnação aos Embargos.

Após as contrarrazões às fls. 99/107, subiram os autos a esta E. Corte.

Os autos foram remetidos para a Justiça do Trabalho, a qual, por força do que fora decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 7.204, determinou o retorno deles a esta Egrégia Corte para julgamento (fls. 133).

É o sucinto relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por interposta a remessa "ex officio", por força do que dispõe o "caput" e o inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, por se tratar de decisão proferida contra a União (Fazenda Nacional).

Pretende a embargante eximir-se do pagamento da multa, por infração ao artigo 459, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, decorrente da obrigação instituída no artigo 4º da Lei 7.855/89, por não ter efetuado o pagamento dos salários de seus empregados, no prazo legal

Na espécie, cabe ressaltar que, em se tratando de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, ter o executado que juntar, de plano, todos os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais; ou seja, por imposição legal, deve o embargante acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal: procuração, **cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de Penhora e respectivo termo de intimação.**

A cópia da Certidão de Dívida Ativa, bem como do Auto de penhora e respectivo termo de intimação são requisitos essenciais e específicos desta ação; entretanto, o embargante assim não o fez. Sequer acostou a Certidão de Dívida Ativa, o que ensejaria a rejeição liminar dos presentes embargos. Aliás, a embargante não menciona sequer o número do questionado título executivo, limitando-se a citar o número do procedimento administrativo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência quanto aos requisitos de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, nos termos a seguir transcritos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Conseqüentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP n. 1138202, Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010)

A jurisprudência desta Egrégia Corte é uníssona nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXA DE COLETA DE LIXO. INTERESSE PROCESSUAL. ANÁLISE DO MÉRITO RELATIVO À AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO (ART. 515, § 3º DO CPC). ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. CRÉDITO VALIDAMENTE CONSTITUÍDO. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA DAS ALEGAÇÕES. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NÃO ELIDIDA. 1. Os débitos inscritos dizem respeito ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, cobrados pela Prefeitura Municipal de Jundiaí/SP em face União Federal, sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07. 2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. 3. Precedentes deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 485; 4ª Turma, AC n.º 2008.61.17.001051-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 15.10.2009, DJF3 CJI 26.01.2010, p. 272. 4. Na esteira do Recurso Extraordinário n.º 591.033-4, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral (Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 17.11.2010, Dje de 25.02.2011), há que se reconhecer o interesse processual na cobrança da Taxa de Coleta de Lixo uma vez que, a despeito da existência de legislação que autoriza a não-inscrição em dívida ativa e o não-ajuizamento de débitos de pequeno valor, esta é inaplicável aos Municípios, não servindo de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promovam, sob pena de violação à sua competência tributária. 5. Presente o interesse processual da apelante, é autorizado o julgamento da exordial em grau recursal, pelo art. 515, § 3º do CPC (incluído pela Lei n.º 10.352/2001), relativamente à alegação de ausência de notificação do lançamento da Taxa de Coleta de Lixo. 6. A jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que, tratando-se de cobrança de IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Inteligência da Súmula n.º 397 do STJ. 7. Cabe à parte autora trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80). 8. A embargante alega que o crédito municipal não foi validamente constituído, uma vez que inexistente nos autos prova do envio da notificação de lançamento pelo correio; no entanto, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito. As meras alegações, desacompanhadas de quaisquer peças ou documentos, são insuficientes a ensejar a providência requerida nos presentes embargos. 9. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 10. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo relativamente à cobrança da Taxa de Coleta de Lixo, pelo que devem retornar os autos à Vara de origem para prosseguimento do feito com relação à mesma. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200861050051374, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 23.09.2010, DJF3 CJI 04.10.2010, p. 331. 11. Apelação parcialmente provida. Pedido dos embargos relativamente à ausência de notificação do lançamento da Taxa de Coleta de Lixo julgado improcedente, com fulcro no art. 515, § 3º do CPC. (AC 00035167520104036104, Rel. Desembargadora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJe 15/09/2011)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA 1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. 3. Ausente prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA no tocante à inexistência do fato gerador que motivou o auto de infração e a constituição do crédito pelo imposto não retido na fonte sobre lucros distribuídos aos sócios, vez que sequer foram juntados documentos à petição inicial. (AC 00163481620014039999, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJe 04/09/2009)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. I - Trata-se de ônus probatório da Embargante a comprovação da alegação de falta de liquidez e certeza do título executivo. Precedentes. II - Apelação improvida. (AC 00010951820064036117, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, DJ 24/11/2008)

Ainda que se alegue encontrar em apenso os autos da Execução, havendo nestes a possibilidade de proceder à análise documental, o embargante não trouxe a prova principal do que alegara para comprovar a existência de força maior que, supostamente, tenha gerado o atraso no pagamento de seus funcionários: as certidões de óbito dos dois sócios gerentes-administradores da sociedade.

Por força do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova do falecimento de seus dois sócios-gerentes cabe à embargante, já que esta seria hábil à demonstração do fato desencadeador da alegada ocorrência da força maior.

Os óbitos são fatos de prova fácil, e a embargante não o fez, de modo que a ausência das respectivas certidões provoca a derrocada de todo e qualquer fato que, porventura, deles seja decorrente, o que inviabiliza inclusive a análise da alegada força maior, resultante da impossibilidade da movimentação financeira da sociedade para arcar com a obrigação dos salários de seus funcionários dentro do prazo legal.

Nem se diga, aliás, que o contrato social supre a falta, considerando que ele apenas indica a sucessão havida pela morte dos sócios, mas não indica em que data ou condição.

Ademais, a embargante confessou que deixou de fazer o pagamento dos seus funcionários no prazo exigido pela norma, sendo a prova da força maior, que alega ter ocorrido, um ônus do qual não se desincumbiu.

Quanto à necessidade da prova dos motivos de força maior ser feita por quem alega, é o entendimento da jurisprudência:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SERVIÇOS DE HOTELARIA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA ARTS. 283, 333, INCISO I E 396 DO CPC. COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR. ART. 517 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF. I - Na interpretação aos arts. 283, 333, inciso I e 396 do CPC, depreende-se que é exigida a juntada dos documentos indispensáveis à prova dos fatos constitutivos do autor, quando do ajuizamento de sua ação, sendo somente permitida a exibição posterior quando se tratar dos demais documentos, não fundamentais à demanda. Precedentes: REsp nº 518.303/AL, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 22/03/04; REsp nº 431.716/PB, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 19/12/02; e REsp nº 71.813/RJ, Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, DJ de 20/05/96. II - In casu, a recorrente deixou de acostar, nos embargos à execução, documentos essenciais à lide, a fim de afastar a incidência tributária sobre a sua atividade e, com isso, desconstituir o crédito tributário. III - Ademais, para fins de aplicação do art. 517 do CPC, que permite a suscitação de questões de fato quando da apelação, é incabível a esta Corte a apreciação acerca da ocorrência de força maior, assim como da não-configuração de culpa por parte da recorrente, quanto à não-exibição de tais documentos nos embargos à execução, eis que isso levaria ao reexame fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 07/STJ. IV - No que tange à violação ao art. 130 do CPC, verifico que a matéria inserta no referido dispositivo legal não foi apreciada pelo Tribunal a quo, não tendo o recorrente oposto embargos aclaratórios, buscando declaração acerca da questão suscitada. Incidem, na hipótese vertente, as Súmulas nºs 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. V - Recurso especial improvido. (RESP 200302130176, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:13/12/2004 PG:00237.)

PROCESSO CIVIL. ITR - IMÓVEL SITUADO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL - INOVAÇÃO DO PEDIDO. CÁLCULO DO ITR - NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. Primeiramente, não conheço do apelo na parte em que a embargante alega que o imóvel em questão constitui área de proteção ambiental, uma vez que o pedido não foi sequer veiculado na inicial destes embargos, constituindo inovação nesta fase processual, situação esta vedada pela sistemática processual nos termos dispostos no parágrafo único do artigo 264 do CPC. 2. Cumpre salientar que o artigo 462, do CPC não serve de supedâneo à pretensão do embargante, tendo em vista que não se aplica aos casos em que os fatos alegados como causa de pedir do pedido apresentado já ocorrera desde a declaração do débito e podia ser de seu conhecimento total. Precedentes. 3. No caso dos autos, a Resolução nº. 40, que tratou do imóvel rural como área de proteção ambiental, data de 06/06/1985, muito antes, portanto, do ajuizamento dos presentes embargos à execução fiscal, podendo o fato ser de conhecimento total do embargante. 4. Cumpre assinalar que a hipótese dos autos não se enquadra na exceção prevista no artigo 517 do Código de Processo Civil, uma vez que a embargante não demonstrou a ocorrência de motivo de força maior que inviabilizou a alegação de tal questão de fato no juízo inferior. 5. De resto, não logrou a embargante afastar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da certidão de Dívida Ativa, sendo que esta é ilidida somente mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo - vale frisar - do sujeito passivo da obrigação. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 7. O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e

juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite". 8. Cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de débito em cobro, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 9. Como bem salientou o r. juízo a quo, "somente perícia contábil seria capaz de comprovar a versão trazida pelo autor e esclarecer a correção dos cálculos levados a efeito pela embargada". 10. A apelante, quando instada a manifestar seu interesse na produção de provas, deixou de requerer a prova pericial a fim de elucidar a conta apresentada pela apelada, não se desincumbindo do seu ônus de prova, a teor do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 11. Não tendo a embargante apresentado nos autos qualquer documento apto a desconstituir a eficácia do título executivo que embasa a execução fiscal, deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez de que reveste a CDA impugnada. 12. Apelação improvida, na parte em que conhecida. (AC 00133214420094039999, DES. FED. CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 133) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - REGULARIDADE - ASSALTO - SUPOSTA SUBTRAÇÃO DE GUIAS DARF - DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRECLUSÃO I. Nos termos do artigo 16, parágrafo 2º, da lei 6.830/80, a inicial dos embargos à execução fiscal deve, desde logo, requerer as provas necessárias, juntar documentos e arrolar testemunhas. Não foi requerida a produção de outras provas, na inicial, pelo embargante. 2. Ainda que se venha admitindo a aplicação subsidiária do processo civil, ao caso, verifica-se que o embargante, na inicial, sequer fez protesto genérico pela produção posterior de provas, além dos documentos juntados (cópias de boletim de ocorrência policial). 3. O boletim de ocorrência policial, per se, não demonstra o roubo das guias DARF, por se tratar de declaração unilateral do próprio embargante e ainda porque no boletim não constou explicitamente esse fato, como anotado na sentença monocrática. 4. A faculdade de o juiz determinar, de ofício, a produção de provas, não deve suprir a iniciativa das próprias partes, a quem cabe provar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do artigo 333, I do CPC. 5. Além da preclusão no requerimento da dilação probatória, verifica-se que a determinação de ofício da realização de provas estaria, ainda, subordinada à constatação de especial necessidade em assim proceder. Neste caso, o embargante alega fato extraordinário e de força maior - o roubo das guias DARF que comprovariam o pagamento do tributo. Por outro lado, esse fato, para albergar as razões do embargante, deveria ainda estar conjugado com outro fato incomum, qual seja, a existência do pagamento não computado ou não registrado nos sistemas da Receita Federal. 6. A conjugação simultânea de dois fatos incomuns não se amolda ao que normalmente ocorre (aplicação das regras da experiência pelo Juiz), anotando-se, ainda, que existem várias outras dívidas ativas, de responsabilidade do embargante, inclusive em período posterior ao mencionado assalto. (AC 00113460520044036105, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2011 PÁGINA: 1094 EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. MULTA. NÃO-APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS PELA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIO-PREVIDENCIÁRIA. ART. 33, PARÁGRAFO 2º, LEI 8.212/91. ALEGAÇÃO DE MOTIVO DE FORÇA MAIOR. PROVA DO NEXO DE CAUSALIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CRITÉRIO IRRELEVANTE PARA DEFINIÇÃO DO ILÍCITO. 1. Se não é estabelecido, nem mesmo indiciariamente, o nexo de causalidade entre o evento que justificaria a não-apresentação de todos os documentos exigidos pela fiscalização tributário-previdenciária (enchente) e o efetivo desaparecimento desses mesmos documentos, descabida a invocação de escusa fundada em motivo de força maior. 2. A verificação de prejuízo decorrente da não-apresentação de todos os documentos exigidos pela fiscalização tributário-previdenciária é critério irrelevante para a definição da ocorrência do ilícito a que se refere o parágrafo 2º do art. 33 da Lei nº 8.212/91. 3. Imposição mantida. Sentença de improcedência dos embargos confirmada. Apelação improvida. (AC 00393635320004036182, JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2011 PÁGINA: 53

Posto isto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao apelo da UNIÃO FEDERAL, julgando improcedentes os embargos à execução, com inversão do ônus da sucumbência.

Promova a UFOR as competentes anotações referentes à remessa "ex officio" no sistema informatizado desta Corte.

Com o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089088-40.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.089088-5/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : JOSE MOREIRA SOARES DE AZEVEDO e outro
: MARIA JOSE FONSECA NICOLETTI
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE SOUZA LIMA NETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : UNIVERSAL COM/ E IND/ DE PAPEL LTDA
No. ORIG. : 97.00.00043-8 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos embargos à execução fiscal ajuizados por JOSÉ MOREIRA SOARES DE AZEVEDO E OUTRO, impugnando a pretensão Fazendária sob o argumento de não serem os responsáveis por suportar a execução fiscal promovida contra a sociedade de que participam, em 13/05/96.

Alegam os embargantes, em síntese, na inicial, que não possuíam qualquer atividade gerencial na empresa, administrada por outros sócios, os quais, ao ingressarem no quadro societário, assumiram por completo todo o ativo e o passivo da pessoa jurídica.

Os Embargos foram impugnados (fls. 116/121). Alega a Fazenda que houve o parcelamento voluntário do débito pelo próprio Embargante, sendo o crédito relativo ao período de 30/06/93 a 31/01/94, estando à gestão da empresa sob a responsabilidade do Embargante - José Moreira Soares de Azevedo. Aduz, ainda, que a empresa foi dissolvida, devendo os Embargantes ser responsabilizados pela dívida (fls. 122/124).

O pedido foi julgado improcedente, reconhecendo a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo (fls. 131/132).

Em seu apelo (fls. 154/157) os embargantes alegam, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide, porquanto fizeram juntar aos autos certidão de objeto e pé referente a demanda que propuseram perante o E. Tribunal de Justiça, com recurso ainda pendente de julgamento, no qual pleiteiam a dissolução social da pessoa jurídica em questão, ação na qual se delimitará os direitos e obrigações dos sócios. Pugnam pelo sobrestamento do feito. Requerem o acolhimento da preliminar ou a anulação da sentença. No mérito reiteram os argumentos deduzidos na petição inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 173/176 pleiteiam os Embargantes a suspensão do feito, por terem sido incluídos no Programa de Recuperação Fiscal. Entretanto não acostam qualquer documento para fazer tal prova.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O julgamento antecipado da lide - Cerceamento de Defesa

A alegação de cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, considerando a pendência de decisão sobre a dissolução da empresa não merece prosperar.

Em que pese a existência de demanda na qual os embargantes intentam dissolver a sociedade ora executada, ressalte-se que tal decisão não altera a conclusão do caso em tela. Os fatos geradores do crédito tributário ocorreram em época anterior à propositura da referida lide, tendo sido o parcelamento da dívida tributária requerido por um dos próprios embargantes.

Ademais, ainda que fosse reconhecida a dissolução da pessoa jurídica em relação aos embargantes, é claro o entendimento do artigo 339 do Comercial, "in verbis":

Art. 339: O sócio que se despedir antes de dissolvida a sociedade ficará responsável pelas obrigações contraiadas e perdas havidas até o momento da despedida. No caso de haver lucros a esse tempo existentes, a sociedade tem direito de reter os fundos e interesses do sócio que se despedir, ou for despedido com causa justificada, até se liquidarem todas as negociações pendentes que houverem sido intentadas antes da despedida.

Ademais, não obstante esse fato, aos embargantes caberia ilidir os créditos, fazendo juntar toda a prova indispensável à sua desconstituição, bem como à sua defesa, providência não adotada e da qual não se desincumbiu, conforme prevê o art. 16, § 2º da Lei nº 6830/80.

Portanto, meras alegações desacompanhadas de provas não são suficientes para abalar a presunção de certeza e liquidez das CDAs impugnadas. A jurisprudência desta Egrégia Corte é uníssona nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXA DE COLETA DE LIXO. INTERESSE PROCESSUAL. ANÁLISE DO MÉRITO RELATIVO À AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO (ART. 515, § 3º DO CPC). ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. CRÉDITO VALIDAMENTE CONSTITUÍDO. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA DAS ALEGAÇÕES. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NÃO ELIDIDA.

1. Os débitos inscritos dizem respeito ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, cobrados pela Prefeitura Municipal de Jundiaí/SP em face União Federal, sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07.

2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.

3. Precedentes deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 485; 4ª Turma, AC n.º 2008.61.17.001051-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 15.10.2009, DJF3 CJI 26.01.2010, p. 272.

4. Na esteira do Recurso Extraordinário n.º 591.033-4, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral (Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 17.11.2010, Dje de 25.02.2011), há que se reconhecer o interesse processual na cobrança da Taxa de Coleta de Lixo uma vez que, a despeito da existência de legislação que autoriza a não-inscrição em dívida ativa e o não-ajuizamento de débitos de pequeno valor, esta é inaplicável aos Municípios, não servindo de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promovam, sob pena de violação à sua competência tributária.

5. Presente o interesse processual da apelante, é autorizado o julgamento da exordial em grau recursal, pelo art. 515, § 3º do CPC (incluído pela Lei n.º 10.352/2001), relativamente à alegação de ausência de notificação do lançamento da Taxa de Coleta de Lixo.

6. A jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que, tratando-se de cobrança de IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Inteligência da Súmula n.º 397 do STJ.

7. Cabe à parte autora trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da

Lei n.º 6.830/80).

8. A embargante alega que o crédito municipal não foi validamente constituído, uma vez que inexistente nos autos prova do envio da notificação de lançamento pelo correio; no entanto, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito. As meras alegações, desacompanhadas de quaisquer peças ou documentos, são insuficientes a ensejar a providência requerida nos presentes embargos.

9. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

10. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo relativamente à cobrança da Taxa de Coleta de Lixo, pelo que devem retornar os autos à Vara de origem para prosseguimento do feito com relação à mesma. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200861050051374, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, j. 23.09.2010, DJF3 CJI 04.10.2010, p. 331.

11. Apelação parcialmente provida. Pedido dos embargos relativamente à ausência de notificação do lançamento da Taxa de Coleta de Lixo julgado improcedente, com fulcro no art. 515, § 3º do CPC.

(AC 00035167520104036104, Rel. Desembargadora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJe 15/09/2011)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA.

A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. Ausente prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA no tocante à inexistência do fato gerador que motivou o auto de infração e a constituição do crédito pelo imposto não retido na fonte sobre lucros distribuídos aos sócios, vez que sequer foram juntados documentos à petição inicial.

(AC 00163481620014039999, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJe 04/09/2009)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - Trata-se de ônus probatório da Embargante a comprovação da alegação de falta de liquidez e certeza do título executivo. Precedentes.

II - Apelação improvida.

(AC 00010951820064036117, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, DJ 24/11/2008)

Rejeitada a preliminar suscitada, atendo-me agora à análise do mérito, que versa sobre responsabilidade tributária de sociedade limitada frente à União Federal (Fazenda Nacional), quanto à possibilidade de redirecionamento dessa responsabilidade para os sócios administradores e sobre a solidariedade entre os sócios da pessoa jurídica executada.

Os embargantes alegam que, à época do ajuizamento da execução pela União, apesar de ainda fazerem parte do quadro societário da empresa, não se encontravam à frente de sua atividade gerencial e mais, estavam alheios ao que se passava na empresa. Aduzem, inclusive, terem tentado ser reconduzidos à gerência, por via mandamental.

No presente caso, não há como eximirem-se os embargantes da responsabilidade sobre os créditos constituídos. Com efeito, tendo um dos embargantes se responsabilizado pela confissão da espontânea da dívida e sendo ambos sócios da empresa, não há que se afastar sua responsabilidade pelos créditos tributários executados. Nesse sentido versa o Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Também não há que se falar em redirecionar a execução para a pessoa do sócio gerente, porquanto, ainda, conforme o Código Tributário Nacional tem-se:

Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Não se verifica, no caso, hipótese de irregularidade no exercício da administração da sociedade que justifique o redirecionamento da execução para a pessoa de outro sócio, possível administrador. Nesse sentido, colaciono jurisprudência do E. STJ.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. 1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80. 2. O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pela recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535 do CPC. 3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN. 6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN. 7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido. 8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário. 9. Recurso especial improvido. RESP - RECURSO ESPECIAL - 717717 - Rel. Min. José Delgado - Primeira Seção - DJ 08/05/2006

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio na jurisprudência do Eg. STJ funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais somente é cabível para o sócio-gerente da empresa quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13). 3. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA.

CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. (...) 3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN. 6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN. 7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido. 8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 4. "Esta Corte de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação a dispositivo constitucional, sequer a título de prequestionamento. Não havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal." (AgRg no REsp n.º 354.135/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/11/2004) 5. Agravo Regimental desprovido. AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 694941 - Rel. Min. Luiz Fux - Primeira Turma - DJ 18/09/2006 TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIOS DE SOCIEDADE POR QUOTAS - RESPONSABILIDADE SOCIETÁRIA - ART. 135, III, CTN. I - A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova a prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato. II - Os sócios da sociedade de responsabilidade por cotas não respondem objetivamente pela dívida fiscal apurada em período contemporâneo a sua gestão, pelo simples fato da sociedade não recolher a contento o tributo devido, visto que, o não cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa contribuinte e não "infração legal" deflagradora da responsabilidade pessoal e direta do sócio da empresa. III - Não comprovado os pressupostos para a responsabilidade solidária do sócio da sociedade de responsabilidade limitada há que se primeiro verificar a capacidade societária para solver o débito fiscal, para só então, supletivamente, alcançar seus bens. IV - Recurso Especial a que se dá provimento RESP - RECURSO ESPECIAL - 121021 - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - Segunda Turma - DJ 11/09/2000

Ainda que assim não fosse, o Embargante José Moreira Soares de Azevedo, conforme se infere do documento acostado às fls. 122/124 pela União Federal, obrigou-se pelo débito, confessando-o expressamente, por meio de pedido de parcelamento.

O Embargante ao confessar a dívida, em 11/01/1995, reconheceu o crédito como legítimo dando causa à execução, pela inadimplência das parcelas assumidas, constituindo definitivamente o crédito.

Nesse sentido colho os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - RECONHECIMENTO DA DÍVIDA - INADIMPLÊNCIA - COBRANÇA DE SALDO - POSSIBILIDADE - LEI ESTADUAL - OFENSA - NÃO-CONHECIMENTO - ART. 105, III, b, DA CF/88 COM REDAÇÃO DA EC 45/2004 - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - ACÓRDÃO - NULIDADE - REJEIÇÃO. 1. A nova redação do art. 105, III, b, da CF/88 impede o conhecimento de teses em torno de ofensa a dispositivos de legislação estadual. 2. A inaplicabilidade de dispositivos legais para a solução da demanda e, por isto, não valorados na instância a quo, impede o

conhecimento do recurso na instância extraordinária, a despeito da promoção de embargos de declaração. 3. Acórdão, que decide a controvérsia nos limites em que postulada e de forma fundamentada, é válido, não implicando em ofensa ao art. 535, II, do CPC. 4. A celebração de parcelamento é causa de reconhecimento da dívida fiscal e autoriza o prosseguimento da execução em caso de descumprimento do acordo. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (RESP 200601459091, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 08/10/2008.)

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DÉBITOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÉVIO. RECURSO REPETITIVO (RESP 1.123.557/RS). DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA SUSPENSIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal, conforme o precedente repetitivo: (REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJ 18/12/2009). 2. In casu, não há se falar em ausência de notificação ou contraditório de créditos tributários declarados lançados por homologação, vez que constituídos, parcelados e não pagos; nem tampouco em decadência. 3. (...) (AGRESP 200800169650, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 10/05/2010.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. MULTA. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. LEI Nº 6.830/80. DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. (...) 6. Todavia, com a juntada de cópia do processo administrativo de parcelamento nº RJ-2004-3390 pela agravante, verifica-se que houve pedido de parcelamento, mediante confissão irretroatável da dívida, em 27/04/2004, quanto aos débitos sob nºs 18714 - multa por atraso no envio da DFP/1999 e 18715 - multa por atraso no envio da 1ª ITR/2000, ambos com vencimento em 02/11/2000, coincidentes com as inscrições nºs 21 e 23. 7. O parcelamento, com confissão espontânea da dívida, mesmo em se tratando de crédito não-tributário, constitui reconhecimento do débito e, portanto, interrompe a prescrição, a qual tem sua contagem retomada a partir do descumprimento do acordo. 8. No tocante às inscrições nºs 21 e 23, com termo inicial em 02/11/2000, houve a interrupção do prazo prescricional em 27/04/2004, com a confissão espontânea, tendo sido a execução ajuizada em 14/12/2006, com despacho determinando a citação em 11/01/2007, antes do quinquênio, na forma do disposto no § 2º do artigo 8º da LEF, mantendo-se a prescrição unicamente em relação ao débito da inscrição nº 22, os quais não foram objeto de parcelamento, impondo-se a redução da verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais), tendo em vista que o montante do débito prescrito, em 11/2006, era de R\$ 2.162,75. 9. Agravo inominado parcialmente provido. (APELREEX 00527433620064036182, DES. FED. CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 16/09/2011 PÁGINA: 1172

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA MORATÓRIA. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS PELA APELADA. 1. Não há que ser conhecido agravo retido não reiterado expressamente na resposta ao recurso de apelação (art. 523, § 1º do CPC). 2. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ. 4. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. 5. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. 6. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal.

Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR. 7. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que entre a data da constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 174 do CTN, considerando-se a existência de causa interruptiva do lapso prescricional. 9. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010. 10. Acolhida a tese da apelante para ver reconhecida a inocorrência da prescrição, à Superior Instância é autorizado julgar os demais pedidos formulados na exordial dos embargos com fundamento no art. 515, § 2º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001. 11. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, e de seu fundamento legal não consta qualquer dispositivo tido por inconstitucional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788. 12. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal. 13. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484. 14. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. 15. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial providas. Pedido dos embargos julgado improcedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC. (APELREE 200661190084057, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI 22/09/2011 PÁGINA: 1108.)

EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DESMEMBRADA - VALOR CONSOLIDADO DO DÉBITO INEXISTENTE - EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. 1. (...) 5. Há documento nos autos informando a concessão de parcelamento em 08/08/99, cancelado em 11/11/99 (fls. 35), bem como adesão ao Refis em 01/06/01, com rescisão em 25/01/02 (fls. 36). Observando-se os períodos em que a executada esteve em programas de parcelamento, verifica-se que, quando do ajuizamento da ação executiva, a dívida ativa não estava com a exigibilidade suspensa (art. 151, VI, do CTN). Por outro lado, a adesão a tais programas interrompe o curso do lapso prescricional (artigo 174, IV, do CTN). Ao aderir a referidos programas, a executada reconheceu a procedência da cobrança. Frise-se: tal reconhecimento deu-se antes que a prescrição se consumasse, por esta razão o reconhecimento da prescrição deve ser afastado. Na hipótese, se o contribuinte continuasse incluso no Refis até a presente data, a melhor decisão neste feito executivo seria, a princípio, suspender a cobrança, pois, na hipótese de descumprimento do parcelamento, o crédito tributário remanescente passaria a ser exigido imediatamente. 6. Outra questão influencia no presente julgamento: é que o documento de fls. 36 informa que a executada já foi excluída do Refis, bem como que a inscrição em dívida ativa foi desmembrada (MP 303/06), dando origem à inscrição n.º 80.6.99.225890-12, cujo feito executivo, de acordo com o documento de fls. 34, possuía valor consolidado de R\$ 1.184,66 em abr/09. Já a inscrição n.º 80.6.99.163277-02 (objeto da presente execução fiscal) não mais possui valor a exigir do contribuinte, em razão do desmembramento ocorrido, como demonstra o documento de fls. 37. Não remanesce valor a ser cobrado, portanto, quanto à inscrição em dívida ativa que originou o presente feito executivo. Na hipótese, caso pretendesse a União Federal prosseguir a cobrança deste executivo fiscal com base em outro título executivo (no caso, a inscrição n.º 80.6.99.225890-12), deveria ter procedido à substituição da CDA antes da prolação da sentença, nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80. 7. Cobrança que não mais remanesce, razão porque a sentença de extinção deve ser mantida, porém por fundamento diverso. 8. Apelação improvida (AC 00092289520014036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2010 PÁGINA: 107)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ARTIGO 135, III, CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA DE INTERRUÇÃO. IMPUTAÇÃO PARCIAL AO PAGAMENTO. REQUISITOS DA CDA PRESENTES. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA. 1. A "responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável" (artigo 136, CTN), e a inadimplência fiscal cumulada com dissolução irregular da sociedade gera responsabilidade fiscal, tanto para o contribuinte, como para o próprio terceiro, pessoalmente, desde que, no exercício da administração social, deixe de recolher o tributo, vinculando, assim, sua conduta à prática de ato com excesso de poder ou infração da lei,

contrato ou estatuto da empresa, e estabelecendo, por ação ou omissão, a relação de causalidade juridicamente relevante. 2. Responsabilidade do sócio, quando a empresa deixou de recolher os tributos relativos ao ano base 1989, o que legitima a sua inserção no pólo passivo da execução fiscal, mesmo porque, à luz dos documentos de fls. 187 verso (certidão de oficial de justiça de que não encontrou a empresa no local de sua sede, por ter sido dissolvida) houve dissolução irregular da sociedade, de forma a caracterizar a responsabilidade tributária à luz do artigo 135, III, do CTN. (Súmula n. 435 do STJ). 3. O parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito, e assim reconheceu a embargante, possuindo eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. 4. Após a notificação da revogação do parcelamento, os débitos constantes na CDA passaram a ser passíveis de cobrança judicial, como também, iniciou-se o prazo prescricional. Portanto, somente com o descumprido acordo deu-se o vencimento automático das parcelas e a imediata retomada do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR. 5. Conforme de verifica dos demonstrativos juntados aos autos, os pagamentos parciais efetuados pela embargante durante a vigência do parcelamento por ela requerido foram devidamente imputados ao débito antes do ajuizamento da execução fiscal. 6. A alegação de nulidade do título executivo não prevalece, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN. 7. *Apelação improvida. (AC 200403990297280, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI 18/04/2011 PÁGINA: 236.)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048364-23.1977.4.03.6100/SP

2000.03.99.030823-4/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CETENCO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.48364-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial de CETENCO ENGENHARIA S/A, consistente no reajustamento do preço do contrato de empreitada celebrado em 1970 para a construção do Edifício do Almoxarifado de Várzea do Campo.

O pagamento foi feito pela autarquia em parcelas, por fases, durante o cumprimento do contrato. A autora, porém, relata que apenas assinou o contrato oito meses após vencer a concorrência, o que ensejaria um reajuste no preço

global da empreitada. Entende que a incidência da revisão do preço da obra deveria incidir sobre o preço total do contrato, diversamente do que entende o INSS, que promoveu o reajuste sobre as prestações. Aduz, ainda, que o teto de 35%, previsto nos Decretos 60.407 e 60.706 de 1967, foi revogado em junho de 1974.

Deferiu-se a produção de prova pericial (fls. 60), cujo laudo se encontra juntado às fls. 192/209. Sobre o laudo se manifestou a autora, por meio de seu assistente técnico, às fls. 211/231, tendo o INSS deixado transcorrer "in albis" o prazo.

Às fls. 240 encontra-se a Ata da Audiência de instrução e Julgamento, tendo a autora se manifestado em memoriais (fls. 141/243), enquanto o INSS pugnou pela improcedência do pedido, reportando-se aos termos de sua contestação.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 251/259), fundando-se no equilíbrio econômico-financeiro do valor do contrato administrativo firmado e ao tempo de sua duração, condenando a ré aos honorários advocatícios, arbitrado em 20% sobre o valor dado à causa.

Em suas razões de apelação, a autarquia, inconformada com o reconhecimento da procedência do pedido, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando:

a-) que não se furtou ao reajuste devido, elaborando os cálculos conforme a legislação vigente à época, a saber: Decreto Lei 185/67 e Decretos 60.407 e 60.706/67;

b-) que o teto legal de reajuste (35%) incidiu sobre as parcelas e não sobre o preço unitário, a fim de preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Pugna pela procedência de seu apelo, inclusive com a reforma do julgado no tocante à condenação em honorários advocatícios, que deveriam ter sido fixados em quantia certa, segundo o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia cinge-se à questão do reajustamento a ser promovido no valor do contrato de empreitada firmado entre a autora e a autarquia, assinado oito meses após a apresentação da proposta no procedimento licitatório.

Assim, devemos, preliminarmente, partir do conceito de contrato administrativo, dadas as peculiaridades de ordem pública que o disciplina.

Para Maria Sylvia Zanella de Pietro: " A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão-somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público."

Seguindo esse raciocínio, as contratações feitas com a Administração, não obstante o caráter publicístico que as envolvem, só se aperfeiçoam quando aquiescido pelo contratado, ou seja, a partir do momento em que aquele assume as obrigações decorrentes da avença.

Na espécie, pode-se dizer que o contrato só se perfectibilizou quando assinado pelos contratantes.

Não obstante o procedimento que precedeu sua assinatura, necessário a viabilizar seus termos, o ajuste só se concretizou por ocasião de sua assinatura, ou seja, com a concordância de ambos, pois, até então, qualquer das partes poderia dispor desse direito, quando, então, não se concretizaria o contrato ditado por normas de direito público.

Na hipótese, até a assinatura do contrato, decorreu um lapso de oito meses, sendo certo que o preço ofertado no procedimento licitatório não representava mais o justo valor dos serviços contratados, considerando a alteração dos índices de correção da moeda no período, que não pode ser desconsiderada, sob pena de locupletamento ilícito de um dos contratantes, não havendo que se falar em reajuste de parcelas, pois o contrato ainda não vigia e a sua correção deve ser dar sobre o valor global.

Nem se diga que o fato de incidir correção monetária sobre o preço global implicaria na alteração da avença, eis que a execução de seus termos sequer havia iniciado.

As condições de pagamento e preço alteraram-se ao longo do tempo, por inércia da própria contratante, pela demora de mais de oito meses entre a conclusão do procedimento e a assinatura do contrato, desaparecendo, assim, a higidez do preço inicialmente ofertado, pela corrosão da moeda. De forma que não se pode falar em alteração, propriamente, das cláusulas contratuais ou do preço ofertado, por ter havido mero reajustamento do valor do dinheiro.

Portanto, correto o montante perseguido pela autora nesta demanda, cujo laudo pericial culminou por esclarecer no quesito de número cinco, às fls. 199/200, o seu montante.

Tem-se pacífico que o lapso de tempo decorrido entre a divulgação do resultado da licitação e a assinatura do contrato é suficiente a ensejar a revisão do valor da empreitada e, ainda, que os índices a serem aplicados devem ser aqueles vigentes à época da celebração do contrato.

Nesse sentido colaciono trecho de voto prolatado em sede de Recurso Especial, pelo eminente Min. Luiz Fux, do STJ, em processo de sua relatoria:

Ora, a matéria sub examine resolve-se à luz dos princípios da eficácia da lei no tempo, onde sobressai a regra tempus regit actum. Nesse sentido, leciona Carlos Maximiliano in "Direito Intertemporal" (1946, Ed. Freitas Bastos, São Paulo, p. 182-183): "As obrigações, em geral, e, com abundância maior de razão, os contratos, regem-se, em todos os sentidos, pela lei sob cujo império foram constituídos; só excepcionalmente se lhes aplicam os postulados novos. Norma posterior não pode anular ou modificar alguma cláusula expressa de ato bilateral acorde com os preceitos vigentes ao tempo em que ele surgiu. A boa doutrina tradicional radica-se no Direito Romano, que nos depara o seguinte apoftegma: 'In stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus' - 'Nas estipulações tem-se em vista o tempo em que as contraímos'. As regras positivas contemporâneas do estabelecimento da relação obrigacional determinam-lhe a existência e a essência; os respectivos elementos constitutivos; a possibilidade, admissibilidade e natureza do conteúdo; portanto o objeto e o alcance da mesma." Caio Mário da Silva Pereira ("Instituições de Direito Civil", V. I, p. 106), da mesma forma, ressalta a aplicação da lei vigente à época da celebração do contrato, consoante se colhe do seguinte excerto: "Os direitos de obrigação regem-se pela lei no tempo em que se constituíram, no que diz respeito à formação do vínculo, seja contratual, seja extracontratual. Assim, a lei que regula a formação dos contratos não pode alcançar os que se celebraram na forma da lei anterior. Se uma lei define a responsabilidade civil, torna obrigado aquele que comete o fato gerador, nos termos da lei que vigorava ao tempo em que ocorreu; mas, ao revés, se uma lei nova cria a responsabilidade em determinadas condições anteriormente inexistentes, não pode tornar obrigado quem praticou ato não passível de tal consequência segundo a lei do tempo. Os efeitos jurídicos dos contratos regem-se pela lei do tempo em que se celebraram." STJ - Resp 509986 - Rel. Ministro Luiz Fux - DJE 09/12/2003.

Referido voto restou assim ementado:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONGELAMENTO DE PREÇOS. DECRETO N.º 2.284/86. PRAZO DE EXECUÇÃO DA AVENÇA INFERIOR A UM ANO. CLÁUSULA DE IRREAJUSTIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE. DIFERENÇA ENTRE EQUILÍBRIO-ECONÔMICO FINANCEIRO E REAJUSTE MONETÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DESEQUILÍBRIO. 1. As obrigações contratuais ou extracontratuais regem-se pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, regra que se aplica aos efeitos jurídicos dos contratos, aos quais seguem a lei do tempo em que se celebraram. 2. "Consoante entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se o prazo de duração da avença inferior a um ano, indevida a correção monetária. Conforme determina o art. 7º, do Decreto-lei n. 2.284/86, é vedado, sob pena de nulidade, cláusula de reajuste monetário nos contratos cujos prazos sejam inferiores a doze

meses. (...)" (RESP n.º Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 09.12.1991) 3. In casu, no momento da celebração do pacto, a expectativa de inflação era evidente, não havendo empresa que desprezasse esse dado, agindo as mesmas de forma a incorporar esse valor no preço do serviço prestado, principalmente, pelo conhecimento da proibição do reajustamento dos contratos. 4. Deveras, não há que se confundir a vedação de inclusão de cláusula de reajuste com a preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. 5. "De toda a sorte, o fato é que o art. 7º, do Dec-lei 2.283, de 27.2.86 seja com a redação original, seja com a que lhe deu o 2.284, de 10.3.86 (Plano Cruzado), não veda reajustes contratuais estabelecidos em função de variação de custos e preços e insumos. O que o preceptivo em questão proíbe, a partir da edição dos decretos-leis em causa, como eles mesmos o dizem, é o reajuste monetário, ou seja, cláusula de atualização da moeda, e ainda assim nos contratos de prazo inferior a um ano," (Celso Antônio Bandeira de Melo, "Contrato Administrativo - direito ao equilíbrio econômico-financeiro - reajustes contratuais e os Planos Cruzado e Bresser" in "Revista de Direito Público", n.º 90, 1989) 6. Em suma: a) os contratos sub examine, com prazos de duração inferiores a um ano, foram firmados sob a égide do Decreto-lei n.º 2.284/86 que vedava a inclusão de cláusula de reajuste; b) muito embora a possibilidade de, nos termos do art. 55, II, "d", do Decreto-lei n.º 2.300/86, realizar-se atualização dos preços inicialmente ajustados, os recorrentes não lograram comprovar o desequilíbrio, consoante ressaltado pelas instâncias ordinárias; c) o Decreto-lei n.º 2.300/86 não revogou o Decreto-lei n.º 2.284/86, porquanto o primeiro trata de preservação do preço ao passo que este versava a proibição de inclusão de cláusula de reajuste monetário; d) conseqüentemente, não há direito ao reajuste monetário. 7. Deveras, se instância local, com ampla cognição fático-probatória não verificou imprevisão capaz de alterar a força obrigatória do vínculo, vedado seria à esta Corte Superior, a teor do verbete sumular n.º 07, acolher a pretensão da empresa recorrente. 8. Recurso especial improvido. (RESP 200300200447, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ 09/12/2003 PG:00226.)

Estabelecidas essas premissas e considerando a perícia efetuada nos autos, sequer foi impugnada pela Autarquia Previdenciária, correto se mostra o cálculo de fls. 209, ou seja, que o preço global deverá ser corrigido monetariamente, para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado.

Mostra-se, de outro lado, despicienda a análise da legislação acerca da determinação da base de cálculo do reajustamento - se sobre o preço global, unitário da empreitada ou se sobre as prestações estipuladas em contrato, pagas ao fim de cada fase completada, porquanto restou firmado que incidirá a correção monetária sobre o preço global ocorrido no ato da assinatura do contrato, por não haver propriamente reajuste com alteração do preço contratado.

Quanto à legitimidade do reajustamento do contrato firmado com a Administração Pública, para a preservação do equilíbrio econômico financeiro dos contratos administrativos, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE EMPREITADA GLOBAL - ALTERAÇÃO DO PROJETO BÁSICO - AMPLIAÇÃO DOS ENCARGOS DA CONTRATADA - MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO - NECESSIDADE - ART. 55 DO DL 2.300/86 - VALORES A SEREM INDENIZADOS - ACÓRDÃO FUNDADO EM PROVAS - REEXAME - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ - LUCROS CESSANTES E DANOS EMERGENTES - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - PRECEDENTES. - A ampliação dos encargos dos contratos de obra pública celebrados com a Administração Pública deve ser acompanhada do aumento proporcional da remuneração, a fim de se manter o equilíbrio econômico-financeiro da contratação. - Concluindo o v. aresto, quais as alterações implementadas na execução da obra e não-pagas com base em laudos técnicos, depoimentos testemunhais e em provas documentais, impossível o reexame do tema em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. - A indenização dos lucros cessantes e danos emergentes pressupõe a comprovação cabal dos empréstimos bancários realizados e o nexo de causalidade entre a captação dos recursos e a execução das alterações incluídas nos projetos da obra, sendo insuficiente a mera alegação de inadimplemento da União. - Recursos especiais improvidos. (RESP 200301567567, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 20/06/2005 PG:00206.)

ADMINISTRATIVO. ITAIPU BINACIONAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO. REAJUSTAMENTO. LEGALIDADE. PLANO COLLOR. APLICAÇÃO DA LEI BRASILEIRA. DL N.º 2.300/86. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. 1. Tratam os autos de ação ordinária proposta por Ouro Verde - Transportes e Locações Ltda. contra Itaipu Binacional em razão de contrato firmado para prestação de serviços de locação de veículos referente ao período de janeiro a dezembro de 1990. Alegou-se que a MP 154/90 proibiu, por tempo indeterminado, quaisquer reajustes de preços, mercadorias e serviços em geral, sem prévia autorização em Portaria do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento. Pela Portaria 239/90, os preços foram descongelados e liberados os reajustes objeto do contrato. A Itaipu, no entanto, teria eliminado as variações intercorrentes entre fevereiro e março e entre março e abril de 1990, frustrando o descongelamento e os efeitos do contrato. O juízo de primeiro grau acolheu parcialmente os pedidos nos seguintes termos: a)

reconheceu serem devidas as diferenças referentes ao período compreendido entre maio e dezembro de 1990, condenando a ITAIPU ao pagamento de R\$ 8.510.763,90 (principal - oito milhões quinhentos e dez mil, setecentos e sessenta e três reais e noventa centavos), acrescido de R\$ 1.531.937,41 (juros - um milhão quinhentos e trinta e um mil novecentos e trinta e sete reais e quarenta e um centavos); b) sobre o valor principal aplicou juros de 6% ao ano e correção monetária, a partir da realização da perícia; c) sobre os juros determinou a incidência apenas de correção monetária, também a partir da perícia; d) julgou improcedente o pedido de aplicação da multa de 5%; e) arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Interposta apelação pela Itaipu, o TRF/4ª Região manteve a sentença. Opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados. Nesta via recursal, a Itaipu alega, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 535, II, 165, 458, II, 459, 128, 460, 515, 130, 332, 471 e 473 do CPC; 9º, § 2º, do DL 4.657/42 (LICC); 55 do DL nº 2.300/86; 1º da Lei nº 6.899/81; e 945 do CC. Contra-razões manifestadas pela manutenção do aresto atacado. 2. O Julgador não tem o dever de discorrer esgotadamente sobre os regramentos legais existentes e nem está obrigado a responder a todos os questionamentos das partes se já encontrou motivo suficiente para fundamentar a sua decisão. A conclusão do julgamento em sentido oposto ao almejado pela recorrente não conduz à hipótese de omissão. Violação ao art. 535, II, do CPC, que se repele. 3. Ausência de violação dos arts. 165, 458, II e 459 do CPC, tendo o acórdão cumprido o princípio da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais. Examinou as questões nucleares e explicitou as razões pelas quais firmou as conclusões anunciadas. 4. Negativa de infringência dos arts. 128, 460 e 515 do CPC. Todas as questões centrais de mérito foram satisfatoriamente decididas, inexistindo qualquer vício grave de ordem formal que macule o decisum em questão. 5. Não há vulneração dos arts. 130, 332, 471 e 473 do CPC. A contestação foi explícita em defender, exclusivamente, a validade da aplicação do Plano Collor ao contrato em execução. 6. A Itaipu Binacional, por ser empresa sediada em Brasília e Assunção, submete-se à lei brasileira que regula as obrigações decorrentes dos contratos celebrados com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas e residentes no Brasil, nos termos do art. XIX do Tratado que a instituiu e art. 9º, § 2º, da LICC. Daí, a incidência das normas pertinentes ao procedimento da licitação e aos contratos administrativos constantes do DL nº 2.300/86, em vigor na época da prestação dos serviços objeto da presente lide. Precedente: REsp 215.988/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 12.11.2001. 7. O acórdão não cuidou dos arts. 55, I e §§ 5º e 6º do DL 2.300/86, 1º, § 1º, da Lei 6.899/81 e 945 do Código Civil. Ausência de prequestionamento a respeito. Incidência da Súmula 282/STF. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (RESP 200200630504, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ 11/04/2005 PG:00178 RSTJ VOL.:00193 PG:00084.)

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE EMPREITADA. PLANO CRUZADO. CONGELAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESERVAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO. A prerrogativa de fixar e alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares é inerente à Administração. A despeito disso, há cláusulas imutáveis, que são aquelas referentes ao aspecto econômico-financeiro do contrato. Às prerrogativas da Administração, advindas das cláusulas exorbitantes do Direito Privado, contrapõe-se a proteção econômica do contratado, que garante a manutenção do equilíbrio contratual. É escusado dizer que ninguém se submeteria ao regime do contrato administrativo se lhe fosse tolhida a possibilidade de auferir justa remuneração pelos encargos que assume ou pagar justo preço pelo serviço que utiliza. Os termos iniciais da avença não de ser respeitados e, ao longo de toda a execução do contrato, a contraprestação pelos encargos suportados pelo contratado deve se ajustar à sua expectativa quanto às despesas e aos lucros normais do empreendimento. In casu, por expressa determinação legal, os contratos administrativos não poderiam sofrer qualquer reajustamento. O chamado "Plano Cruzado", porém, não produziu os efeitos desejados e os preços voltaram a subir em razão da inflação. A nota de empenho, trazida aos autos pela ré, é documento unilateral e não representa a concordância por parte da empresa em relação ao cumprimento das obrigações contratuais pela TERRACAP. O que ficou incontroverso, na verdade, foi a entrega da obra e o pagamento do preço singelo, não a quitação. Recurso especial conhecido e provido. Decisão por unanimidade. (RESP 199900455223, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 10/09/2001 PG:00370 RDR VOL.:00021 PG:00352.)

ADMINISTRATIVO. CONTRATOS DE EMPREITADA. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO RESULTANTE DO PLANO CRUZADO. EXIGIBILIDADE DA CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRATO QUE, CELEBRADO NA VIGÊNCIA DO PLANO CRUZADO SEM CLAUSULA DE REAJUSTAMENTO, TEVE SUA BASE ECONÔMICA COMPROMETIDA PELA INFLAÇÃO OCORRIDA NO PERÍODO. DIREITO DA PARTE QUE CUMPRIU A CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (RESP 199400249390, ARI PARGENDLER, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 03/02/1997 PG:00687.)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PERDAS E DANOS. CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS. ATRASO NO PAGAMENTO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. NULIDADE DO ACORDÃO. INOCORRÊNCIA. 1. REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACORDÃO POR JULGAMENTO "EXTRA PETITA". 2. EMBORA NÃO PREVISTO O REAJUSTAMENTO DOS PREÇOS ESTABELECIDOS NO CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS, A PARTE CONTRATADA NÃO PODE SUPORTAR OS PREJUÍZOS DECORRENTES DOS ATRASOS NOS PAGAMENTOS DAS FATURAS, CONSTITUTIVOS DE ILÍCITO CONTRATUAL, E NA DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS RETIDAS A TÍTULO DE CAUÇÃO, EM RAZÃO DOS PLANOS ECONÔMICOS PATROCINADOS

PELO GOVERNO, IMPONDO-SE A ATUALIZAÇÃO DAS MENCIONADAS VERBAS ATE AS DATAS DOS SEUS RESPECTIVOS PAGAMENTOS. 3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PELO FUNDAMENTO DA LETRA "C" E PROVIDO. (RESP 199300167324, PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 19/05/1997 PG:20602.)

No tocante aos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor dado à causa, o qual atualizado desde 1977 para os dias atuais importaria em aproximadamente R\$25.000,00, não vislumbro haver excesso sobre o montante arbitrado.

A sucumbência tem fundamento na aplicação do princípio da igualdade entre os litigantes e no da causalidade, ou seja, quem deu causa à propositura da ação deverá responder pelas suas despesas, em caso de perder a demanda, sem que isso represente qualquer violação às prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

Ademais, o honorário advocatício da sucumbência é a remuneração do profissional do direito, contratado pela parte, a qual teve seu direito reconhecido judicialmente, com o ganho da causa, e que não pode dispor dessa contratação, em razão do preceito constitucional de que o advogado é essencial à Administração da Justiça.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO INTERNO DA UNIÃO E DO INSS. PENSÃO ESTATUTÁRIA E PREVIDENCIÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR. LIMITAÇÃO À INTEGRALIDADE DA PENSÃO ESTATUTÁRIA. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DAS PARCELAS EM ATRASO. INPC. LEI N. 11.430/2006 (PRECEDENTES). 1. Possível a cumulação da pensão estatutária e previdenciária, sem nenhum limite ou dedução. 2. Descabida a redução dos honorários advocatícios, uma vez utilizado, na sua fixação, o critério da equidade (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil). 3. Impossível a redução do percentual de juros para 6% (seis por cento) ao ano, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, pois tais disposições não se aplicam às demandas que lhes são anteriores, não incidindo, portanto, nos processos em andamento. 4. O índice aplicável, para correção das parcelas pagas em atraso, a partir de 1º/4/2006, com a edição de Lei n. 11.430/2006, é o INPC. 5. Negado provimento ao agravo interno da UNIÃO; Agravo interno do INSS parcialmente provido. (AGRESP 200400153509, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE 01/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS DE EQUIDADE: IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM RECURSO ESPECIAL, SALVO, EXCEPCIONALMENTE, QUANDO SE MOSTRAR MANIFESTA A FIXAÇÃO EM VALOR EXORBITANTE OU IRRISÓRIO. PENHORA. BOXE DE ESTACIONAMENTO. MATRÍCULA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (RESP 201001912518, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 10/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. SÚMULA Nº 7/STJ. VALOR NÃO EXORBITANTE. 1. A jurisprudência assente nesta Corte Superior de Justiça orienta-se no sentido de que, em sendo vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, a teor do art. 20, § 4º, do CPC, baseada na apreciação equitativa do juiz, não está adstrita aos percentuais e tampouco à base de cálculo prevista no § 3º do mencionado artigo. 2. Afigura-se inviável a reavaliação do percentual ou valor fixado a título de honorários advocatícios, com base na equidade, a teor do disposto na Súmula nº 7 deste Superior Tribunal de Justiça. 3. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico segundo o qual o quantum da verba honorária somente é passível de modificação quando se revelar irrisório ou exorbitante, o que não ocorre no caso. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 201000510914, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE 17/12/2010.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

ELIANA MARCELO
Juiza Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017877-35.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.043670-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TECELAGEM DE FITAS ANHANGUERA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.17877-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 502/503 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **TECELAGEM DE FITAS ANHANGUERA LTDA**, contra decisão proferida por esta Relatora, que rejeitou os Embargos de Declaração anteriormente opostos pela ora Embargante (fls. 496 e verso).

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca dos honorários advocatícios, tendo em vista o parcial provimento da apelação da União e da remessa oficial.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Com efeito, na hipótese dos autos, a Autora decaiu de parte mínima do pedido, porquanto não teve sua pretensão acolhida apenas no tocante ao reconhecimento da prescrição das parcelas recolhidas anteriormente a 06 de maio de 1988, tendo sido, ademais, parcialmente providos o recurso da União e a remessa oficial, tão somente para que seja observada a alíquota de 0,6% para os fatos geradores ocorridos em 1988 e os juros na forma explicitada na decisão impugnada

Assim, diante da sucumbência mínima da Autora, os honorários advocatícios fixados na sentença foram mantidos, eis que arbitrados consoante entendimento adotado pela Sexta Turma, deste Egrégio Tribunal.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076536-09.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.076536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARIA LUCIA CORTEZ DE BRITO NORONHA e outro
: ALGARISMO EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 97.00.00016-1 2 Vt LINS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **MARIA LUCIA CORTEZ DE BRITO NORONHA e ALGARISMO EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal e a exclusão do nome da coexecutada do polo passivo da ação executiva (fls. 02/30).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 60/83).

Os Embargantes apresentaram a respectiva Réplica (fls. 94/97).

Manifestação da União Federal à fl. 100 e dos Embargantes às fls. 103/104.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando os Embargantes ao pagamento das custas, despesas do processo e encargo legal de 20%, sobre o valor atualizado da ação (Decreto-Lei n. 1.025/69, art. 1º, IV) (fls. 107/122, 128/130 e 137/139).

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 142/175), alegando preliminarmente vício de citação, sustentando a ilegitimidade passiva da sócia Maria Lucia Cortez de Brito Noronha, cerceamento de defesa ante a falta de detalhamento da conta demonstrativa do débito, quanto aos juros, correção monetária e multas, bem como pela ausência de intimação da empresa embargante acerca da existência do procedimento administrativo, exclusão da condenação do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, da correção monetária com base na TR e da multa de 20%.

Com contrarrazões (fls. 179/180), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, não conheço da preliminar arguida no apelo, consistente na necessidade de julgamento do Agravo Retido, na medida que o referido recurso foi interposto nos autos do executivo fiscal e não nos presentes autos.

Afasto outrossim, a alegação de vício de citação da empresa executada, no sentido que teria havido erro do oficial de justiça ao certificar não ter localizado a Executada - pois havia se confundido com a numeração - sendo que tal equívoco acarretou a determinação de redirecionamento da execução à sócia embargante, sendo que a empresa permanece ativa em outro endereço.

Todavia, consta na certidão do Sr. Oficial de Justiça, expedida em 25.03.98, ter diligenciado no endereço indicado - Rua Dom Pedro II, n. 345, Lins/SP - sendo que no local encontrava-se instalada outra empresa, há cerca de dois meses (fl. 38v., dos autos da execução fiscal, em apenso).

Cumprir observar que, como bem salientou a sentença impugnada, embora os Embargantes afirmem que a Executada estava instalada em outro local, não se dignaram em declinar o endereço correto.

Ademais, não foi apresentado qualquer documento apto a comprovar o regular funcionamento da sociedade, de modo que, não vislumbro qualquer irregularidade no documento que certificou a tentativa frustrada de localização da Executada.

Cumprir analisar os dispositivos legais que regem a matéria referente à legitimidade passiva dos sócios da empresa executada.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, de acordo com a Quarta Alteração do Contrato Social da Empresa executada, arquivado na JUCESP (fls. 34/38), Maria Lucia Cortez de Brito Noronha integrou o quadro societário da empresa, na condição de administradora desde a sua constituição em 08.10.84, tendo transferido suas cotas a outro sócio em 03.09.97, de modo que não pertencia mais à sociedade no momento de sua eventual dissolução irregular, uma vez que o documento de fl. 85, apresentado pela União Federal, aponta que foi cassada a inscrição estadual da Executada, por inatividade, em 06.11.98.

Outrossim, segundo a homologação da partilha de bens, em 08.08.97, na separação judicial consensual da sócia Embargante, a empresa executada ficou pertencendo exclusivamente ao Sr. José Noronha Junior (fls. 39/42).

Ademais, observa-se que não consta nos presentes autos comprovação de que a aludida sócia tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade, durante o período que administrou a sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar à tal agente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização

do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Por outro lado, constata-se que os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710).

Outrossim, ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Assim, incabível a alegação de inépcia da inicial, porquanto verifica-se que na Certidão de Dívida Ativa consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeat* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

No que tange ao juro de mora, observo que visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprе ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Assim, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

Em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

Outrossim, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária (STF, Tribunal Pleno, ADI 493/DF, Relator Min. Moreira Alves, j. em 25.06.1992, DJ de 04.09.1992, p. 14089).

Por sua vez, não há ocorrência de *bis in idem* em relação à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, porquanto esses dois acréscimos são aplicados sobre os montantes constantes da CDA, os quais estão consignados em seus valores originais, por ocasião da efetiva liquidação do débito e não sobre a quantia constante da inicial de execução fiscal.

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão aos Embargantes.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80. Cumpre ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

No que tange à multa, cumpre observar que, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Ademais, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo. Por fim, no que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, esclareço que, ao contrário do consignado na sentença impugnada (fl. 138), consta da inicial da execução fiscal (fl. 02, da execução fiscal em apenso), de modo que deve prevalecer conforme estabelecido no título executivo. No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.
3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.
6. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.
7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.
8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.
9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.
10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).
11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros." (TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Destarte, tendo a Embargada decaído em parte do pedido, referente ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da Coembargante, pessoal física, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios à Coembargante, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído aos embargos, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), deixando de condenar a pessoa jurídica embargante ao pagamento da referida verba, tendo em vista o encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69.

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGANTES** para reformar a sentença no que tange à Maria Lúcia Cortez de Brito Noronha, julgando parcialmente procedentes os embargos, e, por conseguinte, **JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL N. 161/97, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em relação a ela**, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído aos embargos, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a pessoa jurídica embargante ao pagamento da referida verba, tendo em vista o encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015425-24.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.015425-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WYETH IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ NETO
SUCEDIDO : CYANAMID QUIMICA DO BRASIL LTDA
: CYANAMID INDL/ E COML/ LTDA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal, proposta pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra **WYETH INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA.**, objetivando a satisfação do crédito inscrito em Dívida Ativa sob. N. 80.6.95.012468-38 (fls. 02/04).

Diante do cancelamento da referida CDA, o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o presente feito, nos termos do disposto no art. 26, da Lei n. 6.830/80 e condenou a Exequite ao pagamento de honorários advocatícios fixados, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) (fl. 137). A Exequite interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando apenas a exclusão da verba honorária a que foi condenada (fls. 143/147).

Com contrarrazões (fls. 155/166), subiram os autos a esta Corte.

Na sessão de julgamento realizada em 21.03.07, a Colenda 6ª Turma desta Corte negou provimento à apelação (fls. 225/232), tendo a Exequite-Apelante oposto os embargos de declaração de fls. 236/238.

Às fls. 313/314 a Executada atravessa petição na qual renuncia à verba honorária fixada em seu favor na sentença. Instada para tanto (fl. 316), a Executada apresentou os documentos de fls. 317/338.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, pende de análise os embargos de declaração opostos pela União, contra o acórdão mediante o qual a Colenda Turma desta Corte, negou provimento à apelação por ela interposta, mantendo, por conseguinte a verba honorária fixada em favor da Executada na sentença.

Entretanto, haja vista a manifestação da Executada-Apelada (fls. 313/314), por tratar-se de direito disponível, e ainda, por possuir o procurador poderes específicos para tanto (fls. 319/338), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito relativo à verba honorária fixada em favor da Executada-Apelada na sentença de fl. 137, restando, por conseguinte, prejudicado os embargos de declaração de fls. 236/238.

Isto posto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito relativo à verba honorária fixada em favor da Executada-Apelada, na sentença de fl. 137 e **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090143-30.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.017710-7/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : SERRA DO MAR PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 1550/3073

: JOSE GASPAR
 ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
 EMBARGANTE : ANTONIO DA COSTA PEREIRA
 ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
 EMBARGANTE : EMILIA BRIGIDA RODRIGUES
 : ISAURA ROSA FERREIRA GAMEIRO
 ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
 EMBARGANTE : JULIA DE JESUS ROSA
 ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
 EMBARGANTE : MARIA HERONDINA RODRIGUES ANTUNES DE FARIA
 : IRENE MARIA GASPAR DE FARIA
 ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
 EMBARGANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 92.00.90143-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos por SERRA DO MAR PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA E OUTROS, em face de decisão que deu provimento à remessa oficial e à apelação, para julgar improcedente o pedido, respondendo a autora pelo pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Insurge-se a Embargante, contra o "decisum", sob o argumento de ter havido erro material que pode ser interpretado como omissão, porquanto não houve emissão de juízo de valor no que se refere ao segundo parágrafo da cláusula VI do contrato social juntado, bem como quanto à falta de comprovação da ausência de distribuição dos lucros.

DECIDO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Conforme destacado na decisão:

"...no contrato de constituição da sociedade por quotas de responsabilidade limitada deve haver disposição expressa quanto à destinação dos lucros, o que não se verifica in casu. Na alteração do contrato social acostado às fls. 8/12, a cláusula VI dispõe: "Em 31 de Dezembro de cada ano, será procedido o levantamento do Balanço Geral da sociedade, e o Lucro ou Prejuízo regularmente apurado, será dividido ou suportado pelos sócios, proporcionalmente a sua participação societária". Não se verifica no referido documento cláusula expressa sobre a destinação dos lucros a outra finalidade que não a sua distribuição aos sócios quotistas. Enfim, não restou provado que o lucro líquido foi destinado à formação de reserva de capital, por exemplo, o que tornaria indevida a incidência do disposto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88. Da análise da referida alteração contratual, constata-se que não há previsão expressa de destinação dos lucros, o que não permite deduzir que os lucros apurados foram capitalizados, ou seja, que não foram distribuídos aos quotistas. Ademais, ainda que não distribuídos, os lucros estavam na esfera de disponibilidade dos sócios e não foi produzida prova no sentido de não ter havido distribuição, sendo passível a incidência do questionado tributo ..."

Como se observa do julgado não há contradição, obscuridade ou omissão, **tampouco erro material**, tendo a matéria sido analisada conforme estabelecido no ordenamento processual em vigor, pautada nos precedentes específicos acerca do tema, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Ademais, é cediço que a omissão que rende ensejo ao emprego dos embargos de declaração é aquela que se verifica entre os termos do próprio acórdão, não a que se dá entre este e o ordenamento jurídico ou a tese esposada pelas partes.

Denota-se que o recurso tem nítido **caráter infringente**, ou seja, pretende o recorrente que seja revista a decisão proferida, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, lastreando em ampla jurisprudência dos nossos Tribunais, conforme já destacado, não se vislumbrando os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Ademais, a jurisprudência colacionada no "decisum" indica que a estipulação da distribuição de lucros não pode ficar condicionada ao acordo dos sócios, conforme já analisada pelo "decisum" e cláusula contratual estabelecida entre os sócios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Remetam-se os autos a UFOR para que se proceda às anotações atinentes à regularização da representação processual, conforme requerido as fls. 113/114.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204783-58.1997.4.03.6104/SP

2001.03.99.060192-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PERALTA COML/ E IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : MARCIA ROBERTA PERALTA e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 97.02.04783-8 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução, opostos por **PERALTA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição de título executivo, sustentando ser indevida a multa aplicada pela extinta Superintendência Nacional de Abastecimento - SUNAB, por suposta ofensa à alínea "c", do art. 11, da Lei Delegada n. 04/62.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, sob o fundamento da nulidade da CDA em virtude de restar provado, nos autos, que as mercadorias autuadas apresentavam etiquetas de preços, ainda que pequenas, mas que não comprometiam a visualização (fls. 80/83).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a certeza e liquidez do título exequendo, a relativização da oitiva das testemunhas, posto que subordinadas à Impetrante, bem como, alternativamente, pugnano pela fixação equitativa dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 89/92).

Com contrarrazões (fls. 101/104), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estatui a Constituição da República que o Estado poderá intervir no domínio econômico, explorando diretamente a atividade econômica, nas hipóteses do art. 173, ou como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento (art. 174).

Tais preceitos praticamente reproduzem a dicção dos arts. 160 e 163 do Texto Fundamental pretérito (Constituição da República de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 1/69).

A extinta Superintendência Nacional do Abastecimento - SUNAB, autarquia criada pela Lei Delegada n. 4/62, surgiu, justamente, como instrumento da União Federal a atuar no exercício dessa atividade regulatória e fiscalizatória da atividade econômica, no setor do abastecimento.

Desse modo, a Lei Delegada n. 4/62 foi recepcionada pela Constituição de 1988 que, como visto, autoriza a atuação do Estado no domínio econômico, também como agente normativo e regulador nesse âmbito.

A esse respeito, já se pronunciaram os tribunais pátrios:

"FISCALIZAÇÃO. LEI DELEGADA Nº 04/62. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A Lei Delegada nº 4/62 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no que revela o instrumento normativo como meio para reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros - § 4º do artigo 173, bem como quanto à atuação fiscalizadora do Estado - artigo 174, ambos da Carta Políticas em vigor.

Recurso desprovido."

(STF, 2ª T, AI 268857, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 20.02.01, DJ 04.05.01)

"ABUSO DE PODER ECONÔMICO. RECEPÇÃO DA LEGISLAÇÃO.

O ordenamento jurídico recepcionou a legislação que reprime o abuso do poder econômico, inclusive a Lei Delegada nº 04/62, que confere a União o poder de intervir no domínio econômico e a Lei 05/62 que atribui a Sunab a execução das medidas pertinentes.

Recurso provido."

(STJ, 1ª T; REsp 53053/PE, Rel. Min. Garcia Vieira, j. em 05.09.94, DJ 10.10.94, p. 27.130)

Ora, o controle de preços é expediente que se insere nessa atividade regulatória de mercado e, assim, não pode ser considerado inconstitucional, desde que presente interesse público que o justifique. E, outorgando a lei liberdade ao administrador - vale dizer, discricionariedade - para esse fim, nada impede que atos normativos sejam expedidos pela Administração Pública, no intuito de viabilizar a adequada aplicação da lei. É o caso das diversas portarias expedidas pela SUNAB, no intuito de dar cumprimento à política de defesa do consumidor, por meio do controle de preços, vigente à época.

Por essa mesma razão, os autos de infração emitidos por agentes da SUNAB, no exercício da competência fiscalizatória, como todo ato administrativo, revestem-se de presunção de legalidade e veracidade, que somente pode ser afastada mediante prova inequívoca, produzida pelo interessado, apta a evidenciar a ilegitimidade dos atos praticados.

Nesse sentido, tem decidido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em casos análogos, como demonstra o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUNAB. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR OS ALUGUERES. NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. SONEGAÇÃO. INFRINGÊNCIA DO DISPOSTO NA ALÍNEA K, DO ART. 11, DA LEI DELEGADA Nº 04/62. MULTA FIXADA DENTRO DOS LIMITES LEGAIS E MANTIDA COM BASE EM ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO.

1. Inexiste omissão no acórdão recorrido quando, explicitando os fundamentos da posição adotada, examina a matéria controvertida, concedendo aos dispositivos tidos como violados interpretação que, ao seu ver, melhor se amolda à questão.
 2. Ausente o vício apontado (omissão). Afasta-se, pois a alegada violação ao art. 535, II, do CPC.
 3. A Lei 7730/89 em seu art. 21, § 1º, conferia competência à SUNAB para fiscalizar a estabilidade dos preços, inclusive das locações que se enquadravam nos moldes traçados no art. 5º, da Lei nº 7.738/89.
 4. Não apresentados os documentos solicitados pela SUNAB, no exercício da fiscalização da estabilidade dos preços, há que ser reconhecida a infringência do disposto na alínea K, do art. 11, da Lei Delegada nº 04/62, por força do estatuído nos arts. 11, § 1º e 21, da Lei 7730/89 c/c o art. 5º, da Lei 7.738/89.
 5. Fixada a multa e mantida pelo Tribunal local com base em análise subjetiva do contexto fático, não cabe à esta Corte revisá-la, por importar exame de matéria de prova.
 6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."
- (STJ, 1ª T, REsp 422687/DF, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 11.11.02, p. 156).

No mesmo sentido, consolidou-se o entendimento desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. SUNAB. CONGELAMENTO DE PREÇOS. PRODUTO TABELADO. AUTO DE INFRAÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 recepcionou a legislação que reprime o abuso de poder econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso da população.
2. A recepção da Lei Delegada nº 4/62 por parte do atual ordenamento constitucional foi, inclusive, reconhecida pelas Cortes Superiores.
3. Inexiste incompatibilidade entre a Lei Delegada e a Constituição, posterior à sua edição, que dessa forma foi por ela recepcionada.
4. O congelamento de preços foi equiparado a "tabelamento oficial de preços", por força do art. 10 da Portaria Super nº 7, de 15 de janeiro de 1989, do Ministério da Fazenda.
5. Observo, ainda, que a SUNAB detinha competência mediante expedição de portarias, para intervir no domínio econômico, nos termos do art. 3º do Decreto nº 60.527, de 03 de abril de 1967.
6. No caso vertente, o auto de infração nº 0779263, de 22 de maio de 1990, fundamentado no não cumprimento do artigo 11, "a", da Lei Delegada nº 04/62, foi lavrado sob alegação de prática de majoração de preços.
7. Realmente incorreu a parte autora em burla ao congelamento de preços, pois o valor do produto objeto da autuação (absorvente higiênico) encontrava-se sob o controle oficial instituído pelo art. 8º da Lei 7730/89.
8. Ademais, o produto em questão encontrava-se tabelado pela Portaria nº 31, de 20 de abril de 1990, anteriormente à lavratura do auto de infração.
9. Quanto ao valor da multa, observo que foi adequadamente reduzido pelo Juízo a quo, porque apenas um, dos inúmeros produtos comercializados pela parte autora, estava em desacordo com o preço tabelado, além da possível confusão entre os tipos de absorventes, cuja diferença consistia apenas na aderência.
10. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AC 248126, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 28.01.10, DJF3 CJ1 15.03.10).

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - SUNAB - NÃO-ESPECIFICAÇÃO, NAS NOTAS-FISCAIS EMITIDAS, DA QUANTIDADE E DO PREÇO CORRESPONDENTE DOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS - MULTA POR INFRAÇÃO À ALÍNEA "M", ART. 11, DA LEI DELEGADA Nº. 04/62 - ÔNUS EMBARGANTE INCUMPRIDO - MULTIPLICIDADE DE INFRAÇÕES - UNICIDADE/CONTINUIDADE - REDUÇÃO OBSERVANTE À PORTARIA N. 51/86 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, na afirmação fazendária de que a embargante/recorrente infringiu o disposto pelo art. 11, alínea "m", da Lei Delegada nº 04/62, pela não-

especificação, nas notas-fiscais emitidas, da quantidade e do preço correspondente dos produtos comercializados.

2. Consoante CPC, art. 333, I, nenhum elemento de convicção carregou, como se constata, a parte apelante ao feito, em termos de abalo ao trabalho fiscal em espécie.

3. Não se esta diante do cenário do hoje ou do 1994, de interposição do apelo, mas, sim, em face do 1986, momento da autuação, época para a qual elementar a força probatória por todos os meios admitidos, inatendida pelo titular de seu ônus, a parte autora/apelante.

4. Superior o direito constitucional de defesa do consumidor (inciso V do art. 170, CF), nenhuma ilegitimidade se extrai da conduta administrativa, em seu lavor de mérito, nesta controvérsia.

5. Com a subsunção do fato à norma, configurado resta o ilícito. Não se investiga, aqui, da maior ou menor intensidade e mesmo do ânimo ou não de se incidir na ilicitude em pauta: ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele emerge a responsabilização, não se havendo de se perquirir do dolo ou culpa.

6. Firmado o direito consumerista à adequada informação sobre o negócio a convencionar, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão ao comerciante, parte recorrente.

7. Lavrada aquela autuação, deveria a parte apelante promover a elementar presença, materializada, corporificada, de elementos que desfizessem a flagrância da constatação fiscal, no exercício de atividade mercantil.

8. Em Juízo, alega simplesmente ser desnecessária a prova no sentido de que atue no regime de auto-serviço, tendo-se em vista ser este fato público e notório, sendo a maior empresa destinada ao ramo do comércio, no mercado de varejo, no País.

9. Não se prestando o conjunto probatório para desbastar a presunção de certeza do crédito em causa, de rigor se revela a improcedência ao pedido, neste aspecto.

10. Diversamente da postura fazendária de sustentar a independência entre as condutas ilícitas afirmadas praticadas, tem prevalecido a compreensão de unicidade/continuação sobre o tema.

11. A E. Terceira Turma, desta C. Corte, apaziguou entendimento acerca da multiplicidade de infrações, praticadas em condições de similitude temporal, configurar infração continuada, para fim de sanção ao ilícito perpetrado.

12. Veemente que as notas-fiscais a reflitem ilicitude quanto ao eixo 05 e 11/03/86, tal cenário demonstra a unicidade de reprimenda que o caso merece, acrescido o montante/base imputado singularmente à infração de 2/3, em elementar exasperação positivada pela própria normatização da Sunab, Portaria n. 51/86, art. 46.

13. O montante final exequível se traduz na multa incidente sobre o ilícito atinentes à alínea "m", a sofrer o acréscimo de 2/3, tanto sem o condão de inviabilizar o título executivo, prosseguível a cobrança nestes parâmetros, assim firmando a jurisprudência infra, tanto quanto pertinente e adequada a sucumbência recíproca, cada qual das partes a responder pela honorária de seu patrono. Precedentes.

14. Parcial provimento à apelação. Parcial procedência ao pedido."

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, AC 206925, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. em 08.05.08, DJF3 15.05.08).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI DELEGADA Nº 4, DE 1962. PORTARIA SUNAB. COMPETÊNCIA. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LEGALIDADE NÃO AFASTADA. ALEGAÇÕES NÃO PROVADAS. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. VALIDADE.

1. A Lei Delegada nº 4/62, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, autorizou a União a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo, definindo o seu artigo 2º, II, que uma das formas de intervenção seria a fixação de preços e controle de abastecimento, pelo que autorizou o tabelamento de preços máximos e as condições de venda de mercadorias e serviços (art. 6º, III e IV, da referida lei). Por sua vez, o Decreto nº 60.527/67, em seu artigo 3º, foi expresso no sentido de que os atos de intervenção preconizados pela referida lei delegada, seriam de competência do Superintendente da SUNAB, através da expedição de portarias regulamentadoras. Portanto, havia controle de preços e este era realizado através de portarias regularmente expedidas pela SUNAB, autorizadas por legislação superior. Assim, o auto de infração e a imposição de multa à autora foram regularmente aplicados.

2. Na hipótese dos autos, a autora foi autuada por infração a determinação contida na Lei Delegada nº 04/62, com redação dada pelas Leis nº 7.784/89 e 8.881/94, e na Portaria Super nº 04 da SUNAB, por não divulgar ao consumidor as datas de início e término da promoção lançada pela autora, em homenagem ao dia internacional da mulher, quando da publicação de tal promoção em suplemento do Jornal O Estado de São Paulo, veiculado em 05.03.1995. **Porém, o auto de infração, lavrado em 10.03.1995, não registra vícios, falhas ou irregularidades, pois a autoridade fiscalizadora foi minuciosa ao elencar as razões de fato e de direito que ensejaram a lavratura, estando os mesmos suficientemente motivados a fim de possibilitar a defesa da autuada, mostrando-se, pois, legítimo.**

3. Apelação a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, AMS 188282, Rel. Juiz Valdeci dos Santos, j. 27.03.08, DJU

09.04.08, p. 1.312, destaque meu).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. SUNAB. INFRAÇÃO À LEI DELEGADA N.º 4 DE 1962. REJEIÇÃO DAS TESES DE NULIDADE. MATERIALIDADE E TIPCIDADE DA CONDUTA. VALIDADE DA MULTA.

1. Tendo sido o indeferimento da prova pericial efetuado antes da sentença, por decisão interlocutória, o recurso cabível era o de agravo de instrumento que, não interposto, tornou preclusa a matéria, que não pode agora ser rediscutida na apelação, a pretexto de cerceamento de defesa.

2. O auto de infração preenche os requisitos legais, uma vez que indicou o fato material (deixar de afixar em estabelecimento comercial o telefone da SUNAB) e o seu enquadramento jurídico (artigo 11, alínea "j" da Lei Delegada n.º 4/62, e Portarias Super n.º 34/91 e DESP n.º 2/92), suficiente para o exercício do direito de defesa ao imputado.

3. O valor da multa não deve constar do auto de infração, pois cabe à autoridade superior homologar a autuação e fixar o quantum respectivo, observando, como na espécie, os elementos dos autos, inclusive o parecer técnico lançado.

4. A infração imputada é objetiva, não depende de culpa ou dolo, e materializa-se com a ocorrência objetiva da conduta, conforme apurado pela fiscalização e, ainda que diverso fosse, inviável seria admitir como elidida a responsabilidade do comerciante de quem exige a legislação a diligência no sentido de conferir, durante todo o funcionamento do estabelecimento, o regular cumprimento das normas legais, especialmente as instituídas para a tutela das relações de consumo."

(TRF 3ª Região, 3ª T; Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 10.12.03, DJU 28.01.04, destaques meus).

No presente caso, observo ter o MM. Juízo *a quo* julgado procedentes os embargos à execução, por entender que a afixação de etiquetas de preço diretamente nos produtos supriria a ausência da tabela de preços a que se refere a alínea "c", do art. 11, da Lei Delegada n. 04/62.

Contudo, não obstante as afirmações coesas de ambas as testemunhas, funcionários da Autora, de que o produto objeto da autuação (chocolate Surpresa da Nestlé) ostentava etiquetas individuais com seu preço, observo constar do auto de infração (fl. 15) a informação de que o preço do mencionado item não havia sido encontrado, não apenas em tabela de preços, afixada em local visível, mas "em lugar algum de seu estabelecimento", incluindo, por óbvio, a própria embalagem dos chocolates.

Assim, não teve a Autora êxito em provar a ilegalidade dos atos impugnados, nem tampouco a falsidade dos fatos em que tais atos se basearam, de sorte que não restaram afastadas as presunções de legalidade e veracidade do auto de infração em questão.

Desse modo, deve ser reconhecida a regularidade da CDA.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e condeno a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016972-25.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016972-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SAO CARLOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **SÃO CARLOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão de tutela para que a Autoridade Impetrada se abstenha da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos valores não recolhidos IRPJ e da CSLL, em virtude da compensação dos prejuízos fiscais e bases negativas relativos aos anos-base 1995, 1996, 1997 e 1998, com a totalidade dos lucros tributáveis apurados a partir do período base mensal janeiro, do ano calendário 2000, sem as limitações inconstitucionais dos artigos 15 e 16, da Lei n. 9.065/95 (fls. 02/27).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 28/272.

O MM Juízo *a quo* indeferiu o pedido da liminar (fl. 275).

Às fls. 279/280 a Impetrante apresentou pedido de reconsideração.

Às fls. 281/287 o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão de fl. 275 e concedeu a liminar para determinar que a Autoridade Impetrada que se abstinhasse de impor à Impetrante qualquer medida que se apresente como retaliação administrativa pelo exercício da compensação de valores apurados a título de prejuízos fiscais (IRPJ) e bases negativas (CSLL) relativos aos anos-base 1995, 1996, 1997 e 1998 com a totalidade dos lucros tributáveis apurados a partir do período-base mensal janeiro/2000, afastadas as limitações impostas pelos artigos 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.

A Autoridade Impetrada prestou informações, defendendo a regularidade do ato atacado (fls. 292/306).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 308/317).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança requerida, revogando a medida liminar anteriormente deferida. Deixou de fixar honorários advocatícios, a teor do enunciado contido na Súmula n. 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal (fls. 351/357).

Às fls. 370/373 a Impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 375/377).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo preliminarmente a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, bem como pelo sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do *leading case* da matéria (RE n. 344.994). Quanto ao mérito, pleiteia a reforma integral da sentença para que seja garantido o direito à compensação dos prejuízos fiscais (IRPJ) e das bases negativas (CSLL), referente aos períodos-base de 1995 a 1998, com as bases positivas apuradas a partir de janeiro de 2000 (fls. 389/410).

Às fls. 425/441 a Impetrante interpôs agravo de instrumento, ao qual neguei o efeito suspensivo ativo pleiteado (fls. 473/476).

Com contrarrazões (fls. 453/469), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 482/485).

Às fls. 492/493 a Impetrante requereu que fosse negado seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, do CPC, na medida em que efetuou o pagamento integral dos débitos exigidos pela Receita Federal do Brasil e tendo em vista o superveniente julgamento da tese pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à sua pretensão.

Instada a esclarecer acerca da sua pretensão (fl. 497), a Impetrante informou que em momento algum requereu a desistência ou renúncia do direito em que se funda a ação, e sim para que seja negado seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, do CPC (fls. 499/500).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento

de proferir a sentença."

In casu, observo que, o presente mandado de segurança objetivava a concessão de tutela para que a Autoridade Impetrada se abstinhasse da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos valores não recolhidos IRPJ e da CSLL, em virtude da compensação dos prejuízos fiscais e bases negativas relativos aos anos-base 1995, 1996, 1997 e 1998, com a totalidade dos lucros tributáveis apurados a partir do período base mensal janeiro, do ano calendário 2000, sem as limitações inconstitucionais dos artigos 15 e 16, da Lei n. 9.065/95, todavia, verifico que os débitos discutidos nos autos foram efetivamente quitados pela Impetrante, conforme se depreende da informação de fls. 492/493, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, pelo quê deve ser reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-60.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001576-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: CONCREBAND ENGENHARIA DE CONCRETO LTDA
ADVOGADO	: VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	: MARCOS ZAMBELLI
APELADO	: Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória ajuizada por **CONCREBAND - ENGENHARIA DE CONCRETO LTDA.**, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, do **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI** e do **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-obrigacional referente à exigência das contribuições destinadas ao custeio do SENAI e do SESI, bem como a restituição das importâncias indevidamente recolhidas (fls. 02/23).

Sustenta, em síntese, ser pessoa jurídica de direito privado, sujeitando-se, compulsoriamente, ao recolhimento das contribuições relativas ao SENAI e SESI, às alíquotas de 1% (um por cento) e 1,5% (um e meio por cento), respectivamente, incidentes sobre a folha de salário.

Alega que a exigência de recolhimento é inconstitucional, em razão de ser empresa prestadora de serviço, como demonstrado em seu objeto social.

Acrescenta a ocorrência da vedada bitributação, em razão de acarretar a tributação do mesmo fato gerador por mais de um tributo.

À inicial acostou documentos de fls. 24/223.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido, sendo que a exigibilidade dos créditos tributários será suspensão com a efetivação dos respectivos depósitos (fl. 232).

Citados, os Réus apresentaram contestação (fls. 242/260, 266/368 e 369/419).

Réplica às fls. 422/434.

Às fls. 436/438 a Autora anexou cópia da Nota Fiscal/Fatura de Prestação de Serviços n. 010776 e da Nota Fiscal n. 021430 de Simples Remessa, para comprovar que sua atividade é unicamente de prestação de serviços.

O SESI manifestou-se à fl. 441, alegando que o documento trazido pela Autora não é suficiente para constatar que a atividade é exclusivamente voltada à prestação de serviços.

O SENAI, por sua vez, alegou que a documentação não é hábil para demonstrar a sua não filiação ou vinculação à Confederação Nacional de Indústria - CNI, servindo apenas para comprovar uma das atividades desenvolvidas pela Autora (fls. 442/443).

O INSS, à fl. 444, reiterou o exposto na contestação de fls. 242/260.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os pedidos deduzidos pela Autora, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Ademais, condenou a Autora ao pagamento de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa em favor de cada Réu, a título de honorários de advogados e custas processuais (fls. 446/481).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, reiterando os argumentos iniciais e pleiteando a reforma da sentença, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica referente à exigência das contribuições ao SESI e SENAI, bem como a restituição dos valores recolhidos indevidamente (fls. 485/505).

Com contrarrazões (fls. 508/539, 541/551 e 555/568), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

As contribuições ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI e do Serviço Social da Indústria - SESI, destinadas ao bem estar e aprendizado das classes industriais, foram criadas, respectivamente, pelos Decretos-Leis ns. 6.246/44 e 9.403/46.

Os aludidos diplomas legais assim definem os contribuintes das exações em tela:

"Art. 2º São estabelecimentos contribuintes do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial:

a) as empresas industriais, as de transportes, as de comunicações e as de pesca;

b) as empresas comerciais ou de outra natureza que explorem, acessória ou concorrentemente, qualquer das atividades econômicas próprias dos estabelecimentos indicados na alínea anterior." (Decreto-lei n. 6.246/44)

"Art. 3º Os estabelecimentos industriais enquadrados na Confederação Nacional da Indústria (artigo 577 do Decreto-lei n.º 5. 452, de 1 de Maio de 1943), bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social da Indústria para a realização de seus fins." (Decreto-lei n. 9.403/46).

Ressalte-se que o art. 240 da Constituição da República recepcionou as contribuições aos chamados serviços sociais autônomos, nos seguintes termos: "ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical".

Cumpra esclarecer que o atual conceito de empresa, adotado pelo Código Civil, absorve o do antigo estabelecimento comercial. O aludido diploma legal ampliou, em seu art. 966, o alcance do conceito de empresário, definindo-o como aquele que "exerce, profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção, ou a circulação, de bens ou serviços".

Dessa forma, também as prestadoras de serviço integram o conceito de empresa.

Ainda, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, as contribuições ao SESI e ao SENAI são devidas pelas empresas prestadoras de serviço, por se enquadrarem no conceito de empresa industrial:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SESI. SENAI. EMPRESAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL. INCIDÊNCIA. ENQUADRAMENTO COMO EMPRESAS INDUSTRIAIS.

1. Esta Corte possui entendimento assente no sentido de que as empresas prestadoras de serviços no ramo da construção civil estão sujeitas às contribuições para o SESI/SENAI, por se enquadrarem no conceito de empresa industrial. Precedentes: REsp 870.483/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 25.3.2008; REsp 524.239/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 1.3.2004.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1089935/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 06.05.10, DJe de 27.05.10).

No mesmo sentido, julgado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SESI E SENAI - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - EXIGIBILIDADE.

1. Não se conhece de agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil. As contribuições às entidades privadas de serviço social e de formação profissional foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, em consonância com o art. 149.

2. As contribuições destinadas ao custeio do SESI/SENAI são devidas por empresas prestadoras de serviços.

3. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 0008659-60.2001.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.02.12, e-DJF3 de 16.02.12).

Sendo assim, reconhecida a exigibilidade das contribuições ao SESI e ao SENAI, resta prejudicado o pedido relativo à restituição dos valores pagos anteriormente.

Desse modo, de rigor a manutenção da sentença.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista a sua manifesta improcedência.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003008-37.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003008-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EL PAJERO AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **EL PAJERO AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a anulação da pena de perdimento do veículo apreendido, ônibus da marca Volvo, modelo B190M 6X2, placas IZW-3700, de sua propriedade (fls. 02/11).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a nulidade do ato administrativo que decretou a apreensão e o perdimento do veículo em questão, tendo em vista a ausência de participação do seu possuidor ou proprietário no evento considerado como ilícito fiscal, condenando a Ré ao reembolso das custas, bem como em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 145/151).

Em suas razões de apelação (fls. 154/158), a União Federal pleiteia a reforma da sentença, com a total improcedência da ação, sustentando, em síntese, a responsabilidade objetiva do proprietário do veículo, a qual independe de sua participação na execução do ilícito; bem como o caráter pedagógico da aplicação da pena de perdimento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Para aplicação da pena de perdimento de veículo, nos casos em que seu proprietário não tenha participado diretamente do ilícito, faz-se necessária a comprovação inequívoca de sua responsabilidade e má-fé.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

(REsp 1024175/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 03.03.09, v.u., DJ 16.03.09, destaque meu).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.

2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "de fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".

4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1290541/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.12.11, v.u., DJ 02.02.12, destaque meu).

No caso dos autos, embora os depoimentos, colhidos por ocasião da apreensão, indiquem que o representante da Autora tivesse conhecimento das viagens ao Paraguai, realizadas com seu veículo (fls. 22/26), tais afirmações, por si sós, são insuficientes para afastar a presunção de boa-fé do proprietário.

Além disso, a União Federal não juntou aos autos cópia do processo administrativo, que culminou com a decretação do perdimento do veículo em questão, do qual poderiam ser extraídos dados relevantes, colhidos em investigação cabal, acerca da apreensão realizada, do destino das mercadorias apreendidas, e das demais viagens que os depoentes mencionados alegaram ter feito, com utilização do veículo da Autora, levada a efeito pelas autoridades fiscais e policiais, de modo a demonstrar plenamente a má-fé do representante da Autora, quanto à internação irregular das mercadorias apreendidas.

Ao invés disso, a Ré limitou-se a alegar ter sido a pena de perdimento aplicada com fundamento na suposta responsabilidade objetiva do proprietário do veículo, o que colide frontalmente com o princípio da presunção da boa-fé.

Assim, conforme bem ressaltou a decisão monocrática "*Portanto, o pedido merece acolhida, posto militar em favor da requerente o direito alegado, uma vez que ficou demonstrada a ausência de participação dele no ilícito fiscal, a redundar, sob esse ângulo, no reconhecimento de nulidade do ato administrativo que determinou a apreensão do veículo em questão.*".

Assim, merece ser mantida a sentença.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000448-16.2002.4.03.6003/MS

2002.60.03.000448-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIAVENA COM/ DE VEICULOS IMPORTADOS LTDA e outros
: LUIZ ROBERTO PUGLIESE
: CARLOS PUGLIESE NETO
: CARLOS PUGLIESE JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS

Renúncia

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas a r. sentença de fls. 275/287 que julgou procedentes os embargos opostos em face da execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente a contribuição ao PIS.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, observa-se que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa nº 13.7.97.000280-20 que, posteriormente ao ajuizamento destes, a parte embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 135), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69.

DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em

04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação e da remessa oficial.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007120-13.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.007120-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: COLEGIO CIDADE ALTA S/C LTDA e outro
	: COLEGIO CIDADE REZENDE S/C LTDA
ADVOGADO	: MANOEL FERNANDO DE SOUZA FERRAZ e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar, ajuizada por **COLÉGIO CIDADE ALTA S/C LTDA e OUTRO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às obrigações tributárias do SIMPLES, estabelecidas pela Lei n. 9.317/96, alterada pela Lei n. 10.034/00, mediante a realização de depósitos judiciais dos valores contestados, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional (fls. 02/05).

Sustentam, em síntese, estarem sendo indevidamente obrigadas ao pagamento de alíquotas 50% maiores que os

demais integrantes do sistema.

A liminar pleiteada foi deferida, apenas quanto à realização dos depósitos judiciais dos valores controvertidos (fl. 27).

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando os Autores em honorários advocatícios à razão de 10% do valor da causa, devidamente atualizado (fls. 120/122).

Os Autores interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que fosse mantido o seu direito aos depósitos judiciais até o julgamento definitivo da ação principal, reiterando as alegações deduzidas na inicial (fls. 130/136).

Com contrarrazões (fls. 140/142), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou.

Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal, Processo n. 2003.61.09.000817-2, enseja carência superveniente de interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória.

Assim, considerando que a solução da lide originária faz esvaziar o conteúdo da pretensão cautelar, resta prejudicada a apreciação da matéria submetida a esta Corte.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal Justiça, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar, à Recorrida, o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 251.172-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 17.11.2005, DJ de 13.03.2006, p. 234).

Desse modo, a sentença merece ser mantida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031038-39.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031038-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BADIA E QUARTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS e outro
: FREITAS E RODRIGUES ADVOGADOS
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 30.10.2003, por **BADIA E QUARTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS e FREITAS E RODRIGUES ADVOGADOS**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar objetivando ver reconhecido alegado direito de recolher a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, sob o regime do lucro presumido, com a alíquota de 12% e não de 32%, consoante determinado pelo artigo 20 da Lei 9.249/1995, com a redação dada pelo artigo 22 da Lei n. 10.684/2003.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 22 da Lei n. 10.684/03, que alterou o art. 20 da Lei n. 9.249/95, majorando a alíquota da CSLL de 12% para 32% da receita bruta auferida pelas prestadoras de serviços, em razão de ofensa aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da vedação da utilização de tributos com efeitos confiscatórios (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/231.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 233/234), autorizando-se, outrossim, o depósito judicial do crédito tributário discutido (fl. 244).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 253/262).

Contra a decisão que indeferiu a liminar a União Federal interpôs o agravo de instrumento reg. n. 2003.03.00.073027-0, em apenso, que foi convertido em retido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 324/325).

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança e revogou a liminar concedida, determinando a conversão dos depósitos efetuados em renda da União após o trânsito em julgado da sentença (fls. 514/519).

Os Impetrantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, repisando os fundamentos deduzidos na inicial, requerendo a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 528/543).

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo. Contra essa decisão os Impetrantes interpuseram recurso de agravo de instrumento (fls. 567/579), ao qual foi negado provimento (fls. 599/603).

Com contrarrazões (fls. 547/563), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo provimento do agravo retido e improvimento da apelação (fls. 588/591).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido (apenso), porquanto sua apreciação não foi reiterada pela União Federal em suas contrarrazões.

A controvérsia trazida à apreciação deste Tribunal diz com a validade da majoração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, de 12 para 32% sobre a receita bruta, estabelecida pelo artigo 20, da Lei n. 9.249/95, com a redação determinada pelo art. 22, da Lei nº 10.684/2003, *in verbis*.

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1o do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

Parágrafo único. A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao quarto trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos três primeiros trimestres. (destaques meus).

Por sua vez, o inciso III do § 1º do art. 15 da Lei n. 9.249/95, em sua redação original, estabelece o percentual de 32% sobre a receita bruta decorrente das seguintes atividades a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares; b) intermediação de negócios; c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza; e d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*).

Verifica-se que a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido corresponde aos percentuais de 12% e 32%, sobre a receita bruta auferida pelas pessoas jurídicas que optam pela tributação pelo lucro presumido, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/2003, sendo que a alíquota de 12% é aplicável às pessoas jurídicas que efetuam o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei n. 8.981/95, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, enquanto que a alíquota de 32% é cobrada das pessoas jurídicas que exercem as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15 da Lei n. 9.249/95.

A Constituição Social sobre o Lucro Líquido foi instituída pela Lei n. 7.689/88, com fundamento no art. 195, I, da Constituição da República, a qual prevê, de forma expressa, o estabelecimento de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica do contribuinte (CR/88, art. 195, § 9º, incluído pela EC 20/98 e alterado pela EC 47/05).

De outra parte, a diferenciação entre os regimes de apuração com base no lucro real ou presumido não encontra empecilho na Constituição, podendo o legislador estabelecer critérios distintivos para contribuintes em situações desiguais, como a renda auferida e a natureza das atividades exercidas, cabendo anotar, na espécie, o caráter opcional da adoção do regime de tributação com base no lucro presumido, inclusive com possibilidade de opção pela tributação com base no lucro real, no decorrer do ano calendário, nos termos previstos no parágrafo único do art. 20 da Lei 9.249/95, com a redação da Lei 10.684/03.

Por sua vez, o tratamento diferenciado quanto à base de cálculo e/ou alíquota prevista para as pessoas jurídicas prestadoras de serviços, e entre elas e as demais empresas comerciais e industriais, decorrem de critérios legais atinentes à política fiscal, que levam em conta aspectos objetivos como o tipo de empresa e ramo de atividade, em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não impedindo, outrossim, o livre exercício da atividade econômica e a livre concorrência.

Assim, a alteração procedida no art. 20 da Lei 9.249/95, pela Lei n. 10.684/03, ao tratar de forma distinta situações diferentes não afronta o princípio da isonomia tributária.

A propósito, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAR O PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, RE 552.118-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 25.04.2011).

Ademais, o critério de graduação da incidência tributária estabelecido pelo legislador infraconstitucional amolda-se à regra-matriz de incidência da exação, afigurando-se em consonância com a capacidade econômica do contribuinte, não restando demonstrada ofensa ao princípio da capacidade contributiva, nem a utilização do tributo com efeito confiscatório, que diz com a absorção substancial da propriedade ou riqueza lastreadora da tributação, mormente porque possível o repasse do encargo tributário ao consumidor.

A propósito da constitucionalidade da norma impugnada, confirmam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IR E CSLL. CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA. BASE DE CÁLCULO. LUCRO PRESUMIDO. REEXAME FÁTICO-CONTRATUAL. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Hipótese em que se discute a base de cálculo do IR e da CSLL devidos por concessionária de rodovia, que recolhe os tributos sobre lucro presumido.

2. Inexiste debate quanto à interpretação da legislação federal.

3. É incontroverso que a base de cálculo para os tributos, na sistemática de lucro presumido, é, em regra, de 8% (para o IR) e 12% (para a CSLL), nos termos dos arts. 15, caput, e 20, caput, da Lei 9.249/1995.

4. Também não há divergência quanto à aplicação da base de cálculo maior (32%) para o IR e para a CSLL no caso de prestação de serviços, conforme os arts. 15, § 1º, III, "a", e 20, caput, in fine, da Lei 9.249/1995.

(...)

9. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp 1.253.824/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/09/2011).

"TRIBUTÁRIO - CSLL - LEI Nº 10.684/03 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA - OPÇÃO PELO REGIME MAIS FAVORÁVEL. INOCORÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1) Analisando a Lei nº 10.684/03, mesmo havendo alteração da base de cálculo, o legislador deu ao contribuinte a faculdade de optar pelo regime tributário que lhe convier, ou seja, o contribuinte pode optar pelo lucro real ou pelo lucro presumido, o que torna a alíquota mais ou menos gravosa.

2) Sendo assim, a tributação com base no lucro presumido é uma opção feita pelo contribuinte, que vislumbra determinadas finalidades, tais como desonerar-se de obrigações instrumentais ou acessórias, como a manutenção de escrituração contábil. Por esse motivo, a legislação do imposto de renda permite que o contribuinte opte pelo

lucro presumido, colocando como critério básico a receita bruta, e estabelecendo os critérios a serem utilizados para o cálculo.

3) Não se vislumbra ofensa aos princípios da isonomia ou capacidade contributiva, uma vez que, se a própria Constituição Federal autoriza o legislador (art. 195, § 9º), no que tange às contribuições para-fiscais destinadas ao custeio da seguridade, estabelecer critérios diferenciados de recolhimento, como base de cálculo e alíquota. A Lei nº 10.684/03 apenas regulamenta essa autorização constitucional.

4) Pelo mesmo motivo, não há que se falar em violação ao princípio do não-confisco e da anterioridade nonagesimal. Ademais, o percentual de 32% já vem sendo aplicado para fins de recolhimento do IRRJ, havendo uma equiparação quanto a CSSL.

5) Apelação improvida."

(TRF2, AMS 69193, Quarta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, DJe 19.04.2010).

"DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 10.684/2003, ARTIGO 22 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 232/04 - IMPUGNAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

I - Na presente ação se pretende afastar a alteração promovida pelo artigo 22 da Lei nº 10.684/2003 e pela Medida Provisória nº 232/04 na base de cálculo da contribuição social sobre o lucro - CSSL.

II - Legitimidade da citada legislação analisada de forma global, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação.

III - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente complementar, também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória. Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º).

IV - A legislação impugnada (Lei nº 10.684/03 e MP nº 232/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.

V - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional), salvo se fosse demonstrado, efetivamente, que a norma discriminatória importasse na vulneração essencial do regime, o que não é possível reconhecer na legislação impugnada nestes autos sob uma alegação genérica de ofensa à isonomia ou capacidade contributiva.

VI - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da CSSL pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).

VII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à base de cálculo e/ou alíquota estabelecida na Lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, para fins de fixação da base de cálculo e da alíquota, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário fazê-lo.

VIII - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia na hipótese em exame em razão da possibilidade de repasse geral das contribuições e tributos aos seus consumidores e, também, da pequena elevação do "quantum" da contribuição devida após a aplicação da alíquota pertinente.

IX - Apelação da parte autora desprovida."

(TRF3, AC 120712/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Souza Ribeiro, DJe 09.09.2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE - INOCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO - JUSTO RECEIO DE LANÇAMENTO DO TRIBUTO DISCUTIDO - ANÁLISE DO MÉRITO PELO PERMISSIVO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 10.684/2003, ARTIGO 22 - ALÍQUOTA DE 32% PARA AS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

4- A discriminação de alíquota prevista na Lei nº 10.684/03 para as empresas prestadoras de serviços não configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado para a contribuição social é corolário do próprio texto constitucional, que elegeu o lucro como elemento do tributo (art. 195, I, "c").

5- Sob o prisma da capacidade contributiva, também não há inconstitucionalidade na tributação mais elevada para as prestadoras de serviços, especialmente em relação às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social. Os critérios utilizados pelo legislador para a tributação de cada tipo específico de empresa não podem ser modificados pelo Poder Judiciário, sob pena de desvirtuamento do regime.

6- Inocorrência de ofensa aos princípios da vedação ao confisco e da razoabilidade, uma vez que a fixação de alíquota no patamar de 32% da receita bruta não inviabiliza a atividade empresarial e tampouco fere o direito de propriedade, dada a possibilidade de repasse do valor da contribuição aos consumidores.

7- Precedente da Corte: AC 2005.61.02.001711-9, 3ª Turma, Rel. J. Souza Ribeiro, DJ 09/09/2008. 8- Apelação parcialmente provida. Segurança denegada."

(TRF3 - AMS 261348/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJe17.08.2009).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO . LEI Nº 10.684/2003 . MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE 12% PARA 32%. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. VALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei. A Lei nº 10.684/2003 dispôs acerca da majoração da base de cálculo da CSSL para as empresas prestadoras de serviços, de 12% para 32%, conforme arts. 22 e 29, III.

2. Não há ofensa ao princípio da anterioridade, porquanto não se trata de imposto, mas sim de contribuição social. Aplicável à espécie tributária, o princípio da anterioridade nonagesimal, o qual prevê que somente poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, ex-vi do art. 195, § 6º, da CF.

3. O art. 195, § 9º da Constituição Federal, incluído pela EC nº 20/98, previu expressamente acerca da possibilidade de diferenciação de alíquotas ou bases de cálculo, relativamente à contribuição social sobre o lucro, em razão da atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica.

4. O princípio da isonomia no que concerne às contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.

5. Apelação improvida."

(TRF3, AC 1387082/SP, Sexta Turma, Re. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 26.10.2009).

Verifica-se que a sentença impugnada encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante sobre a matéria, impondo-se, assim, sua manutenção.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-46.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.000817-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COLEGIO CIDADE ALTA S/C LTDA e outro
: COLEGIO CIDADE REZENDE S/C LTDA

ADVOGADO : MANOEL FERNANDO DE SOUZA FERRAZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **COLÉGIO CIDADE ALTA S/C LTDA** e **OUTRO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando afastar a aplicação do art. 2º, da Lei n. 10.034/00 aos Autores, com a declaração incidental da inconstitucionalidade de tal dispositivo, a fim de sujeitar os Autores ao recolhimento do SIMPLES Federal com base nas alíquotas previstas no art. 5º, da Lei n. 9.317/96 (fls. 02/11). Sustentam, em síntese, que a majoração das alíquotas em 50%, impingida pelo mencionado comando legal às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, ofende aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, visto onerar o produto final educação, em vez de discriminar os contribuintes em razão do porte.

Em ação cautelar, foi deferida a liminar para garantir aos Autores o direito de depositar em juízo os valores controvertidos (fl. 27 dos autos em apenso).

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando os Autores em honorários advocatícios à razão de 10% do valor da causa, devidamente atualizado (fls. 64/73).

Os Autores interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, reiterando as alegações deduzidas na inicial (fls. 80/91).

Com contrarrazões (fls. 96/107), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º e incisos, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão judicial, no sentido de que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do inciso XIII, do mencionado art. 9º, nos seguintes termos:

"ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente." (STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

Outrossim, infere-se da ementa acima não ofender o princípio da isonomia a lei instituinte de tratamento desigual entre as próprias microempresas e empresas de pequeno porte, por motivos extrafiscais, tais como os que levaram à aprovação da Lei n. 10.034/00.

No caso em debate, o Autor são empresas que se dedicam à educação infantil e ensino fundamental, impedidas de optarem pelo SIMPLES nos termos da redação original da Lei n. 9.317/96, entendimento este consolidado na jurisprudência pátria, inclusive com a edição da Súmula n. 448/STJ.

Entretanto, a disciplina sofreu alterações, com o advento da Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000, a qual retirou as creches e pré-escolas da restrição prevista no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, porém, majorou as alíquotas do SIMPLES incidentes sobre tais atividades em 50% e, após, com a edição da Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, e da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, as quais deram novas redações aos arts. 1º e 2º, da Lei n. 10.034/00, entre outras alterações, retirando a majoração de alíquota sobre atividade de creche e pré-escola e, posteriormente, de agência terceirizada de correios, mantendo, porém, a majoração de alíquota sobre a atividade de ensino fundamental.

Com efeito, entendo, a teor da já mencionada orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, não constituírem, tais alterações legislativas, ofensa ao princípio da isonomia, porquanto motivados por critérios extrafiscais relevantes, levados em conta, à toda evidência, pelo legislador ordinário, ao promovê-las.

Ademais, tal entendimento vem sendo aplicado por esta Corte em situações idênticas à dos Autores, conforme demonstram os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEIS Nº 9.317/96, 10.034/00 e 10.684/03. ESTABELECIMENTOS DE ENSINO. CRECHES, PRÉ-ESCOLA E ENSINO FUNDAMENTAL. ALÍQUOTA ELEVADA EM METADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. Inexistência de afronta ao comando constitucional programático do artigo 179 da Carta Magna, cujo teor remete à competência do legislador ordinário a avaliação e determinação dos beneficiários do "tratamento jurídico diferenciado".

4. A Lei nº 10.034/2000, com redação dada pela Lei nº 10.684/2003, excluiu das restrições indicadas no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, fixando-lhes, entretanto, o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) às alíquotas aplicadas sobre a receita bruta mensal em relação às demais pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES.

5. Insubsistente a alegação de que o tratamento diferenciado viola o princípio da isonomia. (STF, Plenário, ADIn nº 1.643-DF, Rel. Min. Maurício Correia, j. 05/12/2002, DJ 14/03/2003). Precedentes desta Turma.

6. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AC 1390631, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.10.11, e-DJF3 20.10.11).

"TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ENTIDADE DE ENSINO FUNDAMENTAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA EM 50%. LEI Nº 10.034/2000. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS.

1. O artigo 179 da Constituição Federal assegurou às micro e pequenas empresas um tratamento jurídico diferenciado, inclusive com redução da carga tributária, mas deixou para o legislador ordinário o papel de definir os critérios necessários para viabilizar tal incentivo, com a indicação dos contribuintes que poderiam dele se utilizar.

2. A majoração da alíquota determinada pela Lei nº 10.034/2000 para as entidades que exerçam atividades ligadas ao ensino fundamental não viola o postulado da isonomia. Precedentes dos Tribunais Regionais.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Judiciário Em Dia, Turma C, AMS 249677, Rel. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, j. em 12.11.10, e-DJF3 22.02.11, p. 134).

Desse modo, a sentença merece ser mantida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Providencie-se cópia desta decisão para juntada nos autos da Ação Cautelar n. 2002.61.09.007120-5, apensa a estes autos.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064920-37.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064920-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NIZA S/A IND/ E COM/ DE PLASTICO
ADVOGADO : RODRIGO CELSO BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 100/101 - Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão proferida por esta Relatora que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela ora Embargante (fls. 95/97-v).

Alega, em síntese, que a decisão padece de omissão, porquanto, apesar de ter acolhido em parte a apelação interposta, reconhecendo a parcial procedência do pedido, deixou de estipular a verba honorária em que deve ser condenada a Fazenda Nacional.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relato, decido.

Sustenta, a Embargante, haver omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Verifico assistir razão à Embargante, porquanto a decisão impugnada foi omissa quanto aos honorários advocatícios, os quais devem ser analisados à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja a Embargante, que não obteve êxito em sua pretensão de desconstituir, total ou parcialmente, o título executivo, ou reduzir o *quantum* devido, seja a Embargada, pela cobrança indevida.

Por sua vez, cumpre observar que a causalidade implica a análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

A propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco, para quem, "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Nesse contexto, conquanto a Embargante tenha decaído da maior parte do pedido, deixo de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, em face do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para completar a decisão de fls. 95/97-v, quanto aos honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006397-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006397-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CEDE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **CEDE ALIMENTOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o desembaraço da mercadoria de sua propriedade, a que se refere a Declaração de Importação n. 04/0136819-4, independente de prestação da garantia prevista no art. 2º da Instrução Normativa SRF n. 228/02 (fls. 02/14).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, cessando expressamente os efeitos da antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, e condenando a Autora em honorários advocatícios, fixados à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Geral de Justiça (fls. 254/259).

Em suas razões de apelação (fls. 262/273 e 298/309), a Autora pugna pela reforma da sentença, com a total procedência da demanda, sustentando, em síntese, a irregularidade dos procedimentos adotados pela fiscalização, ante a sua idoneidade fiscal comprovada nos autos.

Com contrarrazões (fls. 281/296), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre analisar os dispositivos legais que emolduram a pretensão sob apreciação.

O art. 237, da Constituição da República, confere ao Ministério da Fazenda a competência fiscalizatória sobre as operações relativas ao comércio exterior, nos seguintes termos:

"Art. 237. A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda."

Outrossim, dispõe a Medida Provisória n. 2.158-35, de 24.08.01:

"Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicar-se-á na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal."

Art. 80. A Secretaria da Receita Federal poderá:

(...)

II - exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente."

Nesse contexto, a Secretaria da Receita Federal (SRF) editou a Instrução Normativa n. 228/02, que estabeleceu:

"Art. 1º. As empresas que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio

exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada ficarão sujeitas a procedimento especial de fiscalização, nos termos desta Instrução Normativa.

§ 1º. O procedimento especial a que se refere o caput visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor.

(...)

Art. 7º. Enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.

§ 1º. A garantia será equivalente ao preço da mercadoria apurado com base nos procedimentos previstos no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, acrescido do frete e seguro internacional, e será fixada pela unidade de despacho no prazo de dez dias úteis contado da data da instauração do procedimento especial."

Com efeito, à vista de tal quadro normativo, verifico não constituir ato ilegal ou abusivo a exigência de prestação de garantia para a liberação das mercadorias apreendidas em procedimento fiscalizatório especial, instaurado com o objetivo de identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor, nos termos da IN/SRF n. 228/02.

Ao contrário, trata-se de ação acautelatória, tomada por autoridade competente, no exercício regular do poder de polícia, afigurando-se legal e legítima, respaldada no ordenamento jurídico vigente e nos princípios constitucionais e administrativos, visando à prevenção de eventual dano futuro ao Erário, caso, ao final do processo, fosse decretado o perdimento das mercadorias retidas.

Além disso, tal previsão legal, ao permitir a retirada das mercadorias pelo importador antes do término do procedimento fiscalizatório, evita o perecimento daquelas e a paralisação das atividades comerciais deste, que seria prejudicial tanto à empresa investigada quanto à economia do País.

A esse respeito, consolidou-se o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme demonstram os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. RETENÇÃO DA MERCADORIA. POSSIBILIDADE.

1. Comprovada a instauração do procedimento administrativo fiscal para apuração da interposição fraudulenta de terceiro, cujo resultado possível é a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, é legítima a apreensão e retenção destas.

Precedentes.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª T, REsp 1141785, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 02.03.10, DJe 10.03.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO. POSSIBILIDADE.

1. É inviável o processamento do Recurso Especial pela alínea "c" quando os acórdão postos em confronto não guardam, entre si, similitude fática.

2. O art. 68 da Medida Provisória 2113-30/2001 prevê a possibilidade de retenção de mercadorias importadas quando houver indícios de infração punível com pena de perdimento.

3. A simulação quanto à pessoa do importador autoriza a aplicação da pena de perdimento, a teor do que dispõem os arts. 514, VI do Regulamento Aduaneiro e 105, VI do Decreto-Lei 37/66.

4. Deveras, ao autuar a empresa importadora, a Fiscalização o fez com fulcro na suspeita fática, qual seja a de que a importadora "não possui capital que comporte as operações de comércio exterior" (fls. 217). Assim, ante a suspeita de utilização de interposta pessoa, acarretando simulação na identificação do importador, foi lavrado o termo de apreensão das mercadorias em comento. O art. 105, VI, do Decreto-Lei retrotranscrito autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada na hipótese de "qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado". O art. 514 do Regulamento Aduaneiro ostenta o seguinte teor: "Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único): (...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado"

5. A simulação quanto à identidade ou idoneidade do importador, realizando-se a importação através de terceiro, implica na falsidade quanto à documentação da empresa importadora.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido." (STJ, 1ª T, REsp 529614, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 20.11.03, DJ 19.12.03, p. 358).

"ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇÃO ADUANEIRO. MERCADORIAS IMPORTADAS. RETENÇÃO E EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO. EMPRESA QUE SE ENCONTRA SUBMETIDA A REGIME DE FISCALIZAÇÃO ESPECIAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL Nº 228/02. INTIMAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO.

1. A retenção de mercadorias com base na Instrução Normativa SRF n.º 228/2002, em razão de ter sido constatada "incompatibilidade entre os volumes transacionados e a capacidade econômico-financeira aparente da empresa", não implica violação aos preceitos constitucionais indicados pela apelante.

2. A retenção das mercadorias importadas, bem como a exigência de caução visando à liberação das mesmas, encontram respaldo legal, não se cogitando que a autoridade impetrada tivesse incorrido em ilegalidade.

3. No que tange a intimação da apelante, restou demonstrado que esta se deu por meio de sócio (fls. 86/89), determinando-se a apresentação de uma série de documentos, não havendo que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 256767, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 06.05.10, e-DJF3 17.05.10, p. 158).

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS EM OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR. SUSPEITA DE FRAUDE. RETENÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. LEI 10.637/02. IN/SRF 228/02. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 70, 323 E 547 DO STF.

I - Caracterizada a incompatibilidade entre o volume de transações comerciais praticado pela empresa e sua respectiva capacidade econômica, somada a veementes indícios de fraude na importação, legítima a exigência de garantia no valor equivalente ao aduaneiro, nos termos da IN/SRF 228/02.

II - A Lei 10.637/02 deu nova redação ao art. 23 do Decreto-lei n 1.455/76, criando outra hipótese de aplicação da pena de perdimento de mercadoria quando da interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior.

III - Precedentes (TRF - 4ª Região, AMS nº 2004.71.06.003894-7, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, j. 07/03/2006, p. DJU 22/03/06; TRF - 5ª Região, AMS nº 2002.83.00.019024-7, j. 05/07/2005, p. DJU 14/09/2005).

IV - Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, 4ª T, AMS 264703, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 08.08.07, DJU 11.10.07).

No mesmo sentido, destaco, ainda, os seguintes julgados desta Corte: AMS 279610, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 24.08.12, DJ 31.08.12; AI 412033, 4ªT, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. em 20.01.11, e-DJF3 21.02.11, p.364.

No caso dos autos, verifico terem sido tomadas todas as providências pela autoridade impetrada, em consonância com a legislação atinente à matéria, vigente à época dos fatos.

Ademais, a Autora não logrou demonstrar eventual violação ao devido processo legal, ou outra circunstância apta a afastar as presunções de legalidade e veracidade dos atos administrativos impugnados.

Desse modo, a sentença merece ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula n. 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013706-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013706-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIAO SAO PAULO S/A AGRICULTURA IND/ E COM/
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 1574/3073

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

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 103/104 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO SÃO PAULO S/A - AGRICULTURA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento à apelação, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 100/101-v).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão em relação à destinação a ser dada aos depósitos judiciais efetuados nos autos originários, cuja sentença de extinção sem resolução de mérito em razão da ausência de interesse processual foi confirmada por esta Relatora.

Aduz não se opor à transferência de tais depósitos para conta vinculada aos autos do Mandado de Segurança n. 2004.61.05.002230-7, que tramitou perante a 4ª Vara Federal de Campinas.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, integrando-se o julgado, a fim de determinar expressamente a vinculação do depósito judicial ao MM. Juízo da a 4ª Vara Federal de Campinas, mediante a expedição de ofício dirigido à Caixa Econômica Federal.

Feito breve relato, decido.

Em que pesem os argumentos da Agravante, observo que a destinação a ser dada ao depósito judicial não foi objeto da sentença e, nem tampouco do recurso de apelação por ela interposto (fls. 60/63, 72/73 e 77/81). Desse modo, a destinação do depósito deverá ser decidida após o trânsito em julgado.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Assim, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027083-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027083-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SUPERTECH ELETRICA LTDA
ADVOGADO : JOAO WILSON SANTA MARIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **SUPERTECH ELÉTRICA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a manutenção da sua opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, a despeito do Ato Declaratório Executivo DRF/TSR n. 469.502, ou, ao menos, que os efeitos de tal ato se verifiquem a partir do mês subsequente à sua notificação (fls. 02/20).

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (fls. 126/129).

Dessa decisão, a Autora interpôs agravo retido (fls. 149/155), com a respectiva contraminuta (fls. 159/164).

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a Autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do mesmo diploma legal (fls. 399/403).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, com a total procedência da ação, reiterando os termos do agravo retido, tendo em vista o recebimento de notificações para o recolhimento de tributos em atraso, bem como a lavratura de autos de infração, por atraso na entrega de Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTF's), relativos ao período anterior ao desenquadramento (fls. 407/420).

Sustenta, em síntese, ter a autoridade fazendária deferido sua inclusão no SIMPLES, com ciência da atividade exercida, de modo que o desenquadramento, ainda que por erro da Administração, deveria ter sido procedido com notificação prévia, e não em caráter retroativo.

Aduz não necessitar de engenheiro para a consecução de suas atividades, razão pela qual não incide a vedação prevista no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96.

Por sua vez, apela a União Federal, requerendo a majoração dos honorários advocatícios (fls. 464/467).

Com contrarrazões (fls. 441/462), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES FEDERAL - foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrarem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão na jurisprudência, no sentido de que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo, nos seguintes termos:

"ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, a Autora é empresa cuja atividade consiste na instalação e manutenção elétrica em edificações, inclusive elevadores, escadas, esteiras rolantes e antenas (fl. 26), tendo a Receita Federal excluído sua

participação no SIMPLES, a teor do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96.

As hipóteses de vedação ao regime simplificado foram disciplinadas no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, nos seguintes termos:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

" XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"[Tab]

Com efeito, a situação excludente da Empresa, a teor do Ato Declaratório Executivo DRF/TSR n. 469.502, de 07 de agosto de 2003, está descrita como exercício de atividade econômica não permitida, constando, ainda, que os efeitos da exclusão obedecem ao disposto nos arts. 15 e 16, da Lei n. 9.317/96, e suas alterações posteriores. Porém, observo ter-se pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a atividade exercida pela Autora não constitui óbice à sua opção pelo SIMPLES, por não se enquadrar nas hipóteses previstas no mencionado art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96.

Nessa direção, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - OPÇÃO PELO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES) - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO ELÉTRICA - ART. 9º, XIII, DA LEI N. 9.317/96 - VEDAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que as atividades de instalação elétrica não estão abrangidas pela vedação prevista no art. 9º, § 4º, da Lei n. 9.317, podendo a empresa prestadora desses serviços optar pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T, AGREsp 1024575, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 06.05.08, DJE 15.05.08).

"TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES). EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO ELÉTRICA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 9º, XIII DA LEI 9.317/96 RECONHECIDA PELO STF.

1. O escopo da Lei 9.317/96, em consonância com o art. 179 da CF, foi o de incentivar as pessoas jurídicas mencionadas em seus incisos com a previsão de carga tributária mais adequada, simplificação dos procedimentos burocráticos, protegendo as micro-empresas e retirando-as do mercado informal, daí as ressalvas do inciso XIII do art. 9º do mencionado diploma, cuja constitucionalidade foi assentada na ADIn 1.643/DF, excludentes dos profissionais liberais e das empresas prestadoras dos serviços correspectivos e que, pelo cenário atual, dispensam essa tutela especial do Estado.

2. As atividades de instalação elétrica não estão abrangidas pela vedação prevista no art. 9º, § 4º, da Lei 9.317, podendo a empresa prestadora desses serviços optar pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES.

3. Precedentes: RESP 403568 / SC ; deste relator, DJ de 27/05/2002; (RESP 380761 / PR ; Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª T, REsp 617995, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 17.08.04, DJ 27.09.04, p. 257).

No mesmo sentido, é o seguinte julgado desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E MONTAGEM ELÉTRICA. NÃO ENQUADRAMENTO NAS VEDAÇÕES DO ART. 9º, XIII, LEI 9.317/96. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo,

referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. Consta que a autora optou pelo SIMPLES em 20/10/2000, e dele foi excluída, conforme Ato Declaratório Executivo nº 470.045, de 07/08/2003, ao fundamento de exercer atividade econômica vedada - Código CNAE 4541-1/00 (instalação e manutenção elétrica em edificações, inclusive elevadores, escadas, esteiras rolantes e antenas).

4. No caso vertente, da análise do contrato social da autora, seu objeto é a exploração, por conta própria, do ramo de Prestação de Serviços de Instalação, Manutenção e Montagem Elétrica Residencial, Predial e Industrial de Baixa Tensão (fl. 12).

5. Trata-se de microempresa, de capital reduzido, sendo que os serviços prestados pela autora não reclamam necessariamente a atuação de um profissional legalmente habilitado ou especializado, não possuem similaridade nem podem ser equiparadas aos serviços profissionais prestados por engenheiros, nem se enquadram na categoria dos "assemelhados", de sorte que não incidem na vedação contida no art. 9º, XIII da lei nº 9.317/96.

6. Assim, tendo em vista que a atividade principal do estabelecimento não se enquadra nas vedações contidas no art. 9º, inc. XIII, da Lei nº 9.317/96, não se justifica a sua exclusão do SIMPLES, devendo a mesma ser reincluída no sistema simplificado.

7. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.

8. Condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.

9. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AC 1210665, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 01.09.11, DJF3 08.09.11, p. 674).

Adotando tal entendimento, a sentença merece ser reformada, para afastar os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/TSR n. 469.502, determinando-se a manutenção da Autora no regime tributário do SIMPLES. Por fim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA AUTORA**, para afastar os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/TSR n. 469.502, determinando-se a manutenção da Autora no regime tributário do SIMPLES, bem como para condenar a União Federal em honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal; restando, por conseguinte, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027928-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027928-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANGELICA BARBOSA PETERS
ADVOGADO : JOAQUIM GOMES DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **ANGÉLICA BARBOSA PETERS**, contra a **UNIÃO FEDERAL**

(FAZENDA NACIONAL), objetivando a ineficácia do ato administrativo que determinou a apreensão do veículo importado, de marca Mercedes Benz, modelo 300SE, ano 1992, placas AFC-7551, de sua propriedade (fls. 02/17). Sustenta, em síntese, que o mencionado bem foi adquirido de empresa regularmente constituída, mediante emissão de nota fiscal, e fornecimento de cópias da respectiva declaração de importação, com seus anexos I, II e III, a fim de comprovar sua regular internação no mercado nacional.

Aduz que, somente após a intimação da Inspeção da Receita Federal, objetivando a apreensão do mencionado bem, tomou conhecimento de que a sua importação havia sido autorizada por liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n. 93.31391-6, posteriormente revista pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário, porquanto tal informação não constava da declaração de importação exibida pela empresa vendedora, mas apenas da guia de informação, que esta havia omitido.

Assevera que impetrou o Mandado de Segurança n. 98.0040709, objetivando a sua manutenção na posse do bem, obtendo liminar garantindo o seu licenciamento por nove anos, contudo, tal feito foi extinto sem apreciação do mérito, por falta de acompanhamento pessoal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para nomear a Autora fiel depositária do veículo em questão (fls. 112/113). Contra tal decisão, a Ré interpôs agravo de instrumento (fls. 340/351), posteriormente convertido em retido (fls. 411/412).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a nulidade da determinação de apreensão e pena de perdimento do bem, condenando a Ré em honorários advocatícios, à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 416/421).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, reiterando os termos do agravo retido, sustentando não ser dado a ninguém escusar-se de cumprir a lei, mesmo alegando desconhecimento, bem como ter a Autora faltado com dever de cuidado, visto não ter verificado a guia de importação. Por fim, pugnou pela reforma da sentença (fls. 424/428).

Com contrarrazões (fls. 431/433), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, o recurso interposto encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal acerca da matéria.

Com efeito, a aquisição no mercado interno de mercadoria importada, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente, impedindo a apreensão e a perda do bem com base no art. 105, do Decreto Lei n. 37/66 e art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76, cabendo ao Fisco produzir prova em contrário.

Não é legítimo exigir dos adquirentes no mercado interno, de mercadorias provenientes do exterior, mediante documentação fiscal, investigar a respeito da regularidade do recolhimento dos tributos decorrentes da importação, uma vez que não são responsáveis tributários pelos impostos aduaneiros.

Aliás, não há também exigência legal de que o comprador, em amparado em documentos fiscais, investigue a respeito do regular estabelecimento dos seus fornecedores, cuja fiscalização é atribuição do Poder Público.

Consoante documentação juntada aos autos, verifico que a Autora apresentou o documento fiscal referente à aquisição, no mercado interno, do veículo em questão, além da declaração de importação exibida pelo vendedor (fls. 23/27), militando em seu favor a presunção de boa-fé, não elidida pelo Fisco.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPORTAÇÃO. ACUSAÇÃO DE IMPORTAÇÃO IRREGULAR SOBRE TERCEIRO DE BOA-FÉ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PENA DE PERDIMENTO. INADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido que a pena de perdimento não pode ser aplicada a terceiro de boa-fé que adquire mercadoria irregularmente importada.

2. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ - 1ª T., AgRg no Ag 1169855/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 24.11.09, DJe 01.12.09, destaque meu).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. PENA DE PERDIMENTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. IMPORTAÇÃO DECLARADA ILEGAL EM AÇÃO MANDAMENTAL DISTINTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535. INOCORRÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
2. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário.
3. A pena de perdimento não pode desconsiderar a boa-fé do adquirente, assentada pela instância a quo com ampla cognição probatória, maxime, quando o veículo fora adquirido, originariamente, em estabelecimento comercial sujeito a fiscalização, desobrigando-se o comprador a investigar o ingresso da mercadoria no país.
4. Destarte, o adquirente que não utilizou do mandamus para importar, supõe adquirir veículo usado e que ingressou legalmente no país, por isso que inverter o onus probandi revela severo óbice ao acesso à justiça.
5. Aplicar-se ao comprador de boa-fé a pena de perdimento da mercadoria, em razão de a empresa importadora da mercadoria ter sucumbido em ação mandamental que impetrara, anos antes, no intuito de emprestar legalidade ao ato de importação, revela solução deveras drástica para quem não importou e não é sequer responsável tributário pela mercadoria. Solução quiçá inconstitucional, à luz da cláusula pétrea de que a sanção não deve passar a pessoa do infrator (CF, art. 5.º, XLV). Precedentes: REsp n.º 658.218/RS, deste Relator, DJU de 25/04/2005; AgRg no AG n.º 518.995/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28/06/2004; e REsp n.º 410.157/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 31/05/2004.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido." (STJ - 1ª T., REsp 718021/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.04.06, DJ 22.05.06, destaques meus).

No mesmo sentido, a orientação da Sexta Turma desta Corte, conforme atesta a ementa a seguir transcrita:

"ADMINISTRATIVO. VEÍCULO IMPORTADO ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. ADQUIRENTE. TERCEIRO DE BOA-FÉ.

1. Questiona-se a responsabilidade tributária do adquirente do bem quanto aos tributos incidentes na importação e não recolhidos pelo importador, bem assim o cabimento da aplicação da pena de perdimento a incidir sobre o veículo regularmente adquirido no mercado interno.
2. A responsabilidade de terceiros pelo pagamento de tributos não recolhidos pelo contribuinte vem disciplinada pelos artigos 134 e 135 do CTN, os quais não elencam entre os obrigados à satisfação da obrigação tributária o terceiro adquirente regular de mercadoria importada no território nacional.
3. O disposto no art. 131, I, do CTN, que estabelece a responsabilidade do adquirente do bem pelos tributos devidos, deve ser aplicado com cautela, pois o consumidor final de produto apresentado regularmente à venda não pode ser responsável, como regra geral, pelo tributo não recolhido pelo comerciante-contribuinte, posto acarretar falta de segurança na relação de consumo, ainda mais quando adquirido de boa-fé o produto e desconhecida a situação de inadimplemento quanto à obrigação tributária.
4. Inaplicabilidade da norma do art. 136 do CTN, por atingir tão-somente o agente infrator e não terceiro de boa-fé.
5. Constitucionalidade da pena de perdimento, diante da ausência de incompatibilidade com o conteúdo das normas constitucionais em vigor, sem embargo de que o artigo 5º, inciso XLVI, alínea "b", autoriza sua aplicação "para as hipóteses em que houver previsão legal", sem qualquer outra restrição.
6. A aplicação da pena de perdimento encontra-se condicionada à comprovação da irregularidade na importação, mediante artifício doloso com vista à evasão tributária, quando, então, admissível a aplicação da pena a incidir sobre o bem, na precisa dicção do art. 514, XI, do Decreto n.º 91.030/85, norma então vigente e cuja aplicação pretende a Administração Pública.
7. A Constituição Federal assegura as mesmas garantias do processo judicial ao processo administrativo, dentre elas o contraditório e a ampla defesa. Assim, de rigor seja esclarecido em que consistiu a irregularidade na importação do bem, o que não ocorre no caso concreto.
8. Ainda que se considere ter sido irregular a importação efetuada, não se pode admitir seja indevidamente sancionado o consumidor ou o adquirente de boa-fé, ainda porque esta é tutelada pelo nosso ordenamento jurídico.
9. No caso vertente, a aquisição do bem foi feita de boa-fé e destinada a uso próprio, não tendo a autoridade impetrada demonstrado ter agido o apelante de má-fé, ou sequer indícios neste sentido. (TRF3, AMS 185155/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. em 10.12.2003, DJU 16.01.2004, destaques meus).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012925-85.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012925-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FLEXTRONICS INDL/ COML/ SERVICOS E EXPORTADORA DO BRASIL
: LTDA
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
: FLÁVIO DE HARO SANCHES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 586/591 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão proferida por esta Relatora, que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, **NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO** (fls. 580/583).

Sustenta, em síntese, que cabem embargos de declaração, porquanto ocorreu omissão e contradição no trato do art. 151 do CTN, uma vez que o pedido de compensação apresentado não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, ao menos, para que os dispositivos legais indicados sejam analisados.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007114-41.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.007114-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DIOGO CANOVAS BENITES e outro
: HELENA BLAYA CANOVAS

ADVOGADO : ALDERICO DELFINO DE FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 103/116 que julgou improcedentes os embargos opostos por Diogo Cânovas Benites e Helena Blaya Cânovas em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, observa-se que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.8.01.000585-09 que, posteriormente ao ajuizamento destes, a parte embargante aderiu a parcelamento, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

Quanto a imposição da sucumbência, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 18), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo

desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012506-50.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.012506-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : ADEMAR GOMES DA SILVA REFORMAS -ME
ADVOGADO : VALERIA KELLY PEREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada em 16.12.04, por **ADEMAR GOMES DA SILVA REFORMAS - ME** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de inexigibilidade de recolhimento da diferença do SIMPLES, em virtude de sua exclusão do sistema tributário (fls. 02/08).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, nos moldes do art. 269, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o reconhecimento do pedido pela União Federal (fls. 58/61).

A Ré apresentou, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que com as alterações trazidas pelas leis 10.964/04 e 11.051/04, a Autora não mais necessita da intervenção judicial para regularizar sua situação perante a Fazenda Federal (fls. 79/86).

Sem contrarrazões, apesar de regular intimação (fl. 87), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional*

pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)
Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267 - (...)

§3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, a controvérsia que constitui o único objeto da demanda encontra-se superada, tendo em vista a edição da Lei n. 11.051/04, configurando-se a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.
Destaco, a propósito, julgamento em caso análogo proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."
(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Por fim, em obediência ao princípio da causalidade e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. AC n. 2006.61.04.001793-2, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 17.04.08, v.u., DJF3 09.06.089), deixo de fixar verba honorária, porquanto a carência superveniente do interesse processual não pode ser atribuída à Autora.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003381-55.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ADRIANO MOURA GREGORIO e outros
: ALDAIR ROBERTO BRIQUESI
: ANTONIO SERAFIM GREGORIO ALBUQUERQUE
: CASSIANO FOGACA

ADVOGADO : DIRCE GREGORIO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE SANTOS PIMENTEL e outro
APELADO : Telefonica Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ANALI PENTEADO BURATIN e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por **ADRIANO MOURA GREGÓRIO e OUTROS** contra **TELEFÔNICA TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S.A. e AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL**, objetivando a restituição dos valores pagos pelos Autores a título de assinatura mensal (fls. 02/14).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos moldes do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 251/259).

Os Autores apresentaram recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 262/276).

Com as contrarrazões (fls. 285/291 e 295/309), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Encontra-se pacificado nos tribunais superiores o entendimento segundo o qual, tratando-se de relação contratual, não se faz necessária a intervenção da ANATEL na ação.

Neste contexto, ausente o interesse da União Federal no feito, de rigor a extinção da ação em relação à ANATEL, devendo ser remetidos os autos à Justiça Estadual.

Tal é a orientação adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. TELEMAR S/A EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços.

2. Deveras, tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à Justiça Federal. (precedentes: CC 48.221 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª Seção, DJ de 17 de outubro de 2005; CC 47.032 - SC, desta relatoria, 1ª Seção, DJ de 16 de maio de 2005; CC 52575 - PB, Relatora Ministra ELIANA CALMON, 1ª Seção DJ de 12 de dezembro de 2005; CC 47.016 - SC, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJ de 18 de abril de 2005).

3. Como bem destacou o Juízo Federal: Na verdade, o que define a competência cível da Justiça Federal, nos processos ordinários, não é a matéria em si, mas as pessoas que integram a relação processual, conforme o que disciplina a Constituição Federal, em seu art. 109. E as pessoas devem integrar ou não a relação processual na medida em que as relações postas em juízo sejam por elas titularizadas. A relação processual ora analisada diz respeito unicamente ao usuário e à empresa concessionária. Quem realiza a cobrança de assinatura mensal é empresa concessionária e não a ANATEL. Vale enfatizar: o ato ora questionado foi praticado com base no contrato concreto e específico firmado entre o assinante e a concessionária. Por mais que a ANATEL permita esse tipo de ato, por meio, inclusive, da normas abstratas, essa permissão abstrata não causa nenhum assinante. Só quando ela se transforma em exigência concreta, concessionária, fundada no contrato assinante-concessionária, desencadeia o interesse do assinante em ver suspensa à cobrança. edição de prejuízo ao por parte da é que ela A relação de concessão, estabelecida entre União/ANATEL (poder concedente) e a concessionária (no caso, Telemar) não está em causa. O que se discute aqui é unicamente a relação contratual entre usuário e empresa fornecedora do serviço. Também não está em causa o poder de fiscalização da ANATEL. Aliás, se for bem observado o pedido, verificar-se-á que não há qualquer pretensão formulada contra a ANATEL. Mesmo que a ANATEL venha a dizer que tem interesse na causa, como assistente litisconsorcial, isso, por si só, não teria a força de mudar a competência para a Justiça Federal. É que a assistência processual desacompanhada de efetivo interesse jurídico (como a que decorreria automaticamente da Lei 9.469/97, art. 5º), não autoriza deslocamento da competência. Ou seja, mesmo que a ANATEL viesse aos autos espontaneamente,

pretendendo assistir a concessionária, essa assistência, mesmo que admitida, não implicaria competência da Justiça Federal, salvo se configurado seu efetivo interesse jurídico, que só ocorre quando alguma relação jurídica de que ela seja parte sofra conseqüências da decisão judicial, o que certamente não é o caso dos autos, já que, qualquer que seja a decisão, nenhuma conseqüência sofrerá a ANATEL. Veja-se que a situação é diferente quando se trata de feitos coletivos (ação civil pública ou ação popular) em que o que se discute é propriamente o ato regulamentar em abstrato. Nesses casos, sim, se justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal, já que o próprio poder regulamentar da ANATEL está sendo questionado.

O presente feito, portanto, por envolver apenas particulares, deve ser processado e julgado pela Justiça Estadual sendo desnecessário, inclusive, excluir a Anatel da lide, já que ela sequer foi citada e, portanto, não chegou a integrar a demanda.

Vale ressaltar que a incompetência deste juízo é absoluta, uma vez que a competência da Justiça Federal está disposta na Constituição Federal e, desse modo, pode ser reconhecida de ofício.

A exclusão de ente que atrairia a competência da Justiça Federal ou, como na presente lide, sua total ausência na demanda, leva à conclusão tomada pelo STJ em uma de suas Súmulas "Súmula nº 224 do STJ. Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito".

À própria Justiça Federal, ademais, cabe valorar o interesse da União para figurar em processo, como afirma a Súmula nº 150 do Superior Tribunal de Justiça, corroborando o entendimento aqui exposto: "Súmula nº 150 do STJ. Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". o mesmo foi dito pelo STF, de onde se emanou: "Compete a Justiça Federal emitir juízo de valor sobre o interesse manifestado pela União, vale dizer avaliar a realidade ou não desse interesse". (RE 116.434-4-SP, 2aT., RT 726/135 E RTJ 163/1.114. No mesmo sentido, RE 202.930-SC, STF12a, RTJ 163/799). (fl. 79/81)

4. Não obstante, a matéria objeto do presente conflito "assinatura básica" tem respaldo em ato da Agência Reguladora e objeto transindividual. Destarte, não só pela complexidade, mas também pelo seu espectro, não se justifica que a demanda tramite nos Juizados Especiais, maxime porque, na essência a repercussão transindividual do resultado da decisão atinge a higidez da concessionária e, ad eventum, da própria Fazenda Pública, poder concedente. Ademais, não é outra a ratio essendi que impede as ações transindividuais nos Juizados.

5. Destarte, ressalvo o meu ponto de vista, porquanto versando a demanda objeto transindividual, revela-se complexa a solução da causa, incompatibilizando-se com os Juizados Especiais, mercê de o art. 3º, da Lei 9.099/95 velar a esse segmento de justiça a cognição de feitos de interesse de concessionárias em razão do potencial fazendário encartado na demanda.

6. Forçoso, concluir, assim, que se os Juizados Especiais não são competentes para as referidas demandas, as mesmas devem ser endereçadas à Justiça ordinária para que, através de ampla cognição plenária e exauriente, possa o Judiciário dispor de interesses notadamente transindividuais, que não são descaracterizadas pela repetição de ação uti singuli, mas calcadas na mesma tese jurídica.

7. Destaque-se, por fim, que a Justiça Estadual pode definir esses litígios deveras complexos sob o pálio da gratuidade de justiça, tornando-se acessível à população menos favorecida que acode aos Juizados Especiais.

8. Conflito conhecido para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO

RAFAEL - RN, com ressalvas".

(STJ - 1ª S., CC 54119/RN, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.05.06, DJ 29.05.06, p. 146, destaques meus).

Observo, outrossim, ser aplicável ao presente caso a Súmula Vinculante n. 27, a qual assim dispõe:

"Compete à Justiça Estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente".

Isto posto, **DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA**, nos termos do art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil, **EXTINGO O PROCESSO EM RELAÇÃO À ANATEL**, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do aludido *codex*, **DECLINANDO DA COMPETÊNCIA** para o presente feito, restando, por conseguinte **PREJUDICADA A APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, para redistribuição à Justiça Estadual. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008220-02.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.008220-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVICOM ASSESSORIA E NEGOCIOS S/S
ADVOGADO : EDUARDO MARQUES JACOB e outro
PARTE RE' : Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória ajuizada por **DIVICOM ASSESSORIA E NEGÓCIOS S/S.**, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, do **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI** e do **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI**, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária em relação ao SESI e ao SENAI, bem como a compensação da contribuição recolhida, com outros tributos administrados pelo INSS, dos últimos 10 (dez) anos, atualizada pela SELIC (fls. 02/14).

Sustenta, em síntese, ser pessoa jurídica cujo objeto é a prestação de serviços de planejamento, gestão econômica, financeira e administrativa em negócios relativos às atividades empresariais e de prestação de serviços.

Alega que a contribuição destinada ao custeio da atuação do SESI e do SENAI não pode ser exigida da Autora, uma vez que a mesma não possui relação com o SESI e o SENAI.

À inicial acostou documentos de fls. 15/29.

Conforme determinação de fl. 31, a Autora emendou a inicial, atribuindo novo valor à causa (fls. 32/33).

À fl. 46 foi determinada a retificação do polo passivo da ação, em razão da Medida Provisória n. 258/05.

O Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI apresentou contestação às fls. 53/80, requerendo a extinção do feito, em razão de não ter sido trazido pela Autora documentos para demonstrar a existência de relação jurídica, alegando, ademais, que a mesma é contribuinte do SENAC e do SESC.

A Autora, à fl. 83, informou que, em virtude da não aprovação da MP 258/05, não retificaria o pólo passivo.

O Serviço Social da Indústria - SESI apresentou contestação, alegando que a Autora não demonstrou a existência de relação jurídica entre as partes, podendo ser considerada carecedora da ação (fls. 86/120).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contestação, alegando sua ilegitimidade passiva e falta de interesse de agir por parte da Autora, uma vez que é contribuinte obrigatória ao SESC e aos SENAC (fls. 127/148).

A Autora manifestou-se em relação às contestações apresentadas, alegando ter recolhido valores referentes à contribuição ao SESI e ao SENAI, sendo que as mesmas não eram exigidas (fl. 154).

A antecipação de tutela pleiteada foi indeferida (fls. 155/159).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária decorrente da exigência de contribuição destinada ao custeio da atuação do SESI e do SENAI. Ademais, julgou improcedente o pedido de compensação, diante da ausência de prova do recolhimento das contribuições (fls. 167/172).

O SESI e o SENAI opuseram embargos de declaração (fls. 176/177), os quais foram parcialmente providos, para rejeitar a preliminar de falta de interesse processual (fls. 179/181).

O INSS requereu sua exclusão do pólo passivo da lide, com a consequente inclusão da União Federal, em razão da entrada em vigor da Lei n. 11.457/07 (fls. 188/189).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a extinção do processo sem resolução do mérito, por perda do objeto, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo

Civil (fls. 193/196).

Com contrarrazões (fls. 201/203), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Apelante contra sentença proferida nos autos de ação declaratória, que declarou a inexistência de relação jurídica tributária entre a Autora e os Réus e que, também, indeferiu o pedido de compensação dos valores recolhidos, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A Apelante alega, em síntese, que as Corrés deixaram claro que a Autora não é sujeito passivo das contribuições ao SESI e SENAI.

Sustenta que, em decorrência disso, a Autora é carecedora de interesse processual, razão pela qual a ação declaratória deve ser extinta sem julgamento do mérito, por perda do objeto, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Por fim, acrescenta que a Autora deve ser condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

No caso em tela, verifico que a pretensão da Apelante não merece acolhimento.

A ação declaratória, prevista no art. 4º do Código de Processo Civil, tem como um de seus objetivos a prolação de sentença que reconheça a existência ou inexistência de relação jurídica.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO JÁ PAGO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. "A ação declaratória tem por finalidade a obtenção de uma sentença que simplesmente declare a existência ou não de uma determinada relação jurídica, a teor do que estabelece o art. 4º, I, do CPC. - Não havendo divergência das partes quanto à existência da relação jurídica, mas sim quanto à possibilidade do contrato produzir os efeitos pretendidos pelo recorrente, tal discussão foge ao alcance da ação meramente declaratória." (REsp 363.691/SP)

2. Encontrando-se o acórdão recorrido em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte Superior de Justiça, incide à hipótese o enunciado da Súmula 83/STJ, aplicável também ao recurso interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 4ª T., AgRg no REsp 316.237, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 15.03.11, DJE de 18.03.11).

No presente caso, a Autora pretendia o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária com o SESI e o SENAI, bem como compensação dos valores já recolhidos.

O MM. Juízo *a quo*, ao reconhecer a inexistência da relação jurídica e rejeitar o pedido de compensação formulado, adentrou ao mérito da lide.

O pedido foi julgado parcialmente procedente e o processo extinto com resolução de mérito, com base no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

O art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que haverá resolução do mérito quando o pedido do autor for acolhido ou rejeitado, *in verbis*:

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

I-quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor

Sendo assim, como o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica tributária, decorrente da exigência de contribuição destinada ao custeio da atuação do SESI e do SENAI, foi julgado procedente, e o pedido de compensação julgado improcedente, houve resolução do mérito.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004198-03.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.004198-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AR D'ELIA EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA
ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos por **AR D'ELIA EQUIPAMENTOS PNEUMÁTICOS LTDA**, objetivando a nulidade da penhora; a nulidade da Certidão de Dívida Ativa de n. 8069803084022; a redução da multa de mora de 20%; a inadmissibilidade da cobrança cumulativa dos juros de mora e da multa de mora e a inaplicabilidade da Taxa SELIC (fls. 02/22).

Acostaram os documentos de fls. 25/42.

Certidão de Dívida Ativa às fls. 44/47 e 53/61.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou impugnação, pela improcedência dos presentes embargos (fls. 63/85).

A Embargante apresentou sua manifestação quanto à impugnação (fls. 88/92).

Cópias da petição inicial da ação revocatória, teor da sentença e da apelação às fls. 94/121, 122 e 126/153.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios por força do Decreto-lei n. 1.025/69 (fls. 157/164).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pugnando pela nulidade da penhora; pela redução da multa de mora de 20%; pela inadmissibilidade da cobrança cumulativa dos juros de mora e da multa de mora e pela impossibilidade de atualização pela Taxa SELIC (fls. 167/188).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 190/193).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, no que tange à nulidade da penhora, não assiste razão à Apelante. Com efeito, como destacado pelo MM. Juiz *a quo*, a oferta de bens foi intempestiva, não tendo a Executada recorrido da decisão proferida nesse sentido nos autos principais, ocorrendo a preclusão da questão referente à penhora.

Ademais, cumpre observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Outrossim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo.

Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprе ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão à Apelante.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 2º ...

§ 2º A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato."

Cumprе ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e

legislação posterior.

6. *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009167-88.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009167-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outro
APELADO : JOULE ENGENHARIA TERMICA LTDA
ADVOGADO : AURES ROSA DO ESPIRITO SANTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por JOULE ENGENHARIA TÉRMICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado sediada em Goiânia/GO, em face do Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Obras e Serviços de Engenharia da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, a fim de que lhe seja assegurado o direito de continuar participando da Concorrência de Preços nº 15/2005-GPO/PRE/FUFMS, referente ao fornecimento e instalação de sistemas de ar condicionado central nos prédios da reitoria e pró-reitoria da UFMS, sem a exigência de inscrição no CREA/MS (fls. 2/46). Aduz a impetrante que foi devidamente habilitada na fase inicial do certame, todavia, após a interposição de recurso administrativo por outra empresa licitante, foi declarada *inabilitada* ao argumento de que a certidão de registro de pessoa jurídica não continha visto do CREA/MS, nos termos do artigo 69 da Lei nº 5.194/66 (fls. 33/34).

Foi deferido o pedido de medida liminar (fls. 50/52).

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 55/67, com pedido de reconsideração.

A decisão que deferiu o pedido de medida liminar foi mantida (fls. 70/72).

Às fls. 75/77 foi juntada decisão proferida nesta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 2005.03.00.096359-4, negando o efeito suspensivo à decisão liminar que autorizou a participação da empresa impetrante na Concorrência de Preços nº 15/2005-GPO/PRE/FUFMS.

A Procuradoria Regional da República opinou pela concessão da segurança (fls. 93v).

A r. sentença concedeu a segurança pleiteada a fim de determinar que a autoridade coatora permita a participação da empresa impetrante no certame, sem exigir da mesma o visto do CREA/MS (fls. 95/98).

Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 12, § único, da Lei nº 1.533/51.

Irresignada, a impetrada interpôs recurso de apelação ao argumento de que a Lei número 5.194/66, assim como os Decretos-Lei de números 200/67 e 2.300/86 são constitucionais e ainda vigentes (fls. 103/111).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento do recurso (fls. 117/122).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

Consta da Ata nº 2 da Comissão Permanente de Licitação de Obras e Serviços de Engenharia, que a empresa impetrante - *devidamente inscrita no CREA/GO* - foi desabilitada da concorrência de preços porque não apresentou em sua certidão de registro de pessoa jurídica *o visto do CREA/MS*, conforme preceitua o artigo 69 da Lei nº 5.194/66 (fls. 33/34).

Contudo, a referida exigência, além de não estar prevista no edital que regula o certame - de *efeito vinculante entre as partes* - também carece de amparo legal.

Vejam os.

O **Edital de Concorrência nº 15/2005 da UFMS** - *vinculante entre as partes* - não prevê como requisito necessário à habilitação a apresentação de visto do CREA/MS, conforme se verifica no item 3.4 (fls. 19). Como bem fundamentado pelo magistrado sentenciante (fls. 97):

"(...) Ora, está bastante claro que, para a fase da habilitação, não há exigência de visto do CREA/MS; a previsão é de que a empresa licitante esteja registrada no respectivo conselho profissional, não se exigindo que esse abranja o local onde será realizada a obra, objeto do certame. Aliás, exigir o contrário não seria razoável, uma vez que estar-se-ia admitindo que o conselho regional da sede da empresa não seria capaz de fiscalizar seus inscritos e, tanto é assim que, após a análise dos documentos apresentados na primeira fase, a impetrante chegou a ser declarada habilitada (fl.32), sendo posteriormente desabilitada em razão de recurso administrativo interposto por outra licitante (fl. 33/34)".

E ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso Especial nº 11.937/CE, entendeu que o artigo 69 da Lei nº 5.194/66 (que prevê a obrigatoriedade da empresa licitante apresentar visto do Conselho Regional do local onde a obra, o serviço técnico ou projeto deva ser executado), encontra-se revogado, haja vista a incompatibilidade com o disposto no **artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal**, que preocupou-se em exigir apenas prova da qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ora, a imposição de visto do CREA/MS para a participação na licitação revela-se desarrazoada, eis que a empresa licitante já se encontra regularmente registrada junto à entidade de classe do local onde está estabelecida. Ainda, tal exigência vai de encontro aos princípios da livre concorrência e da busca do menor preço para a implementação de obras públicas, restringindo a isonomia entre os participantes.

Por derradeiro, a **Lei nº 8.666/93**, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, dispõe em seu **artigo 30, inciso I**, que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á ao registro e inscrição na entidade profissional competente, não fazendo menção à necessidade de registro no conselho profissional da unidade da Federação onde será realizado o objeto da licitação. E o **parágrafo 5º** do mesmo dispositivo legal preceitua a vedação da exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas na lei que inibam a participação na licitação.

Portanto, a decisão de inabilitação da empresa impetrante não encontra amparo no edital, nem na legislação específica que regula a matéria, tampouco na Constituição Federal. Não há como se exigir que a JOULE ENGENHARIA TÉRMICA LTDA., com sede no estado de Goiás e devidamente registrada no CREA desse mesmo Estado, apresente visto do CREA/MS para "habilitar-se" no procedimento licitatório. Tal exigência extrapola a aferição da qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações e restringe a competitividade do certame.

Pelo exposto, tratando-se de caso de *manifesta improcedência*, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000322-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: DR AD PRODUcoes FOTOGRAFICAS LTDA -ME
ADVOGADO	: MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **DR. AD - PRODUÇÕES FOTOGRÁFICAS LTDA - ME**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE OSASCO/SP**, com pedido de liminar, objetivando garantir o direito de manter-se inscrita no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/96 (fls. 02/11).

Sustenta, em síntese, ter atuado até outubro de 2003 com a atividade de comercialização, produção, distribuição, laboratório, revelação de filmes cinematográficos de qualquer natureza, metragem ou medidas para cinema, vídeo ou televisão, laboratório de mixagem e som, inclusive a locação dos equipamentos, alterando naquela época o objeto social para a prestação de serviços de fotografia publicitária.

Aduz que, após tomar conhecimento de que outras empresas do mesmo ramo estavam sendo excluídas do sistema SIMPLES, verificou junto à Secretaria da Receita Federal ter sido procedida a sua própria exclusão, sem qualquer comunicação prévia, com efeitos retroativos a partir de 01.01.02, com fundamento no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96 e art. 20, inciso XII, da Instrução Normativa SRF n. 250/02, com redação dada pela IN/SRF n. 355/03, razão pela qual necessitou transmitir sua declaração do Imposto de Renda relativa ao ano-calendário de 2003 com base no modelo de apuração de lucro presumido.

Aponta a ilegalidade da exclusão, porquanto nunca realizou atividades que dependam de profissional legalmente habilitado.

À inicial foram acostados os documentos das fls. 12/110.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 127/131), esclarecendo ter sido a Impetrante excluída do SIMPLES pro meio do Ato Declaratório Executivo n. 473158, de 07.08.03, com efeitos a partir de 26.01.00, por exercer a atividade de CNAE n. 9211-8/99, com descrição "outras atividades relacionadas à produção de filmes e fitas de vídeo", cuja natureza jurídica seria assemelhada à atividade de diretor ou produtor de espetáculos, ensejando a sua exclusão com base no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96; bem como ter sido enviada correspondência ao endereço da Impetrante, contudo, face a sua devolução, a exclusão foi tornada pública por edital afixado na sede daquela delegacia regional de 08.12.03 a 23.12.03, no qual foi concedido prazo de 30 dias para impugnação; esclarecendo, ainda, que, por ocasião da alteração cadastral promovida pela Impetrante, para a atividade de CNAE n. 7491-8-04, descrita como "serviços de fotografias aéreas, submarinas e similares", esta não se utilizou da faculdade de solicitar nova inclusão no SIMPLES.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 136/138).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança requerida, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ter reputado legal a conduta da autoridade impetrada, bem como inexistente a ofensa a direito líquido e certo alegada pela Impetrante (fls. 155/158).

A Impetrante interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a dessemelhança entre as atividades constantes do art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96 e as atividades que exerce, bem como o não esgotamento dos meios para intimação administrativa da sua exclusão; a não apresentação da relação anexa ao edital de intimação, de modo que não restou comprovada a sua intimação por edital; bem como a ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da irretroatividade da lei tributária e da segurança jurídica provocada pela retroação dos efeitos da mencionada exclusão (fls. 164/170).

Com contrarrazões, subiram os autos (fls. 177/179).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 182/189).

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário

(art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão na jurisprudência, no sentido que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo, nos seguintes termos:

"ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, a Impetrante é empresa que se dedicou, desde o início de suas atividades, à atividade de comercialização, produção, distribuição, laboratório, revelação de filmes cinematográficos de qualquer natureza, metragem ou medidas para cinema, vídeo ou televisão, laboratório de mixagem e som, inclusive a locação dos equipamentos, tendo alterado sua atividade, em 15.03.04, para prestação de serviços de fotografia publicitária, asseverando autoridade impetrada ter procedido à sua exclusão do SIMPLES, a teor do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, ao entendimento de que tal atividade assemelha-se àquela desenvolvida por um diretor ou produtor de espetáculos.

Com efeito, a atividade exercida pela Impetrante não se enquadra nas hipóteses expressamente vedadas à opção ao regime simplificado pelo inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96.

Assim sendo, de rigor a reforma da sentença, porquanto a Empresa Impetrante não encontra óbice no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, para fim de inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados, em casos análogos:

"TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). LEI Nº 9.317/96. ART. 9º, XIII. ATIVIDADES ASSEMELHADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dos dispositivos tidos por violados pela recorrente apenas o art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 encontra-se prequestionado. Incidência da Súmula 211/STJ quanto aos demais.

2. As "atividades assemelhadas" às quais se refere a legislação do Simples são aquelas que igualmente exigem habilitação profissional para seu desempenho. Sem esta obrigatoriedade, não há vedação pela opção a esse sistema de pagamento de tributos. Impossível emprestar interpretação extensiva a essa expressão. Precedentes.

3. Em se tratando de interpretação da legislação tributária acerca de atividades similares, não se presta a analogia para legitimar ato administrativo concebido com o propósito de obstaculizar isenção fiscal prevista em lei (REsp 437.051/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 03.08.2006).

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª T, REsp 969799, Rel. Min. Castro Meira, j. em 11.09.07, DJ 25.09.07, p. 233).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SIMPLES. OPÇÃO. POSSIBILIDADE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. APLICAÇÃO DE SINTECO À PISOS. LIMPEZA DE CARPETES. VEDAÇÃO DO ART. 9º, V, §4º, DA LEI N.º 9.317/96. INAPLICABILIDADE, IN CASU. ANALOGIA IN MALAM PARTEM.

IMPOSSIBILIDADE.

1. Os serviços de aplicação de sinteco e limpeza de carpetes não se encontram abrangidos pela vedação de opção pelo regime tributário do SIMPLES encartada no art. 9.º, inciso V, § 4.º, da Lei n.º 9.317/96.
2. a Lei n.º 9.317/96 dispôs sobre o diferenciado regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.
3. A opção por referido regime, todavia, restou obstada às pessoas jurídicas que se dedicam à atividade de construção de imóveis, sendo esta entendida, nos termos do § 4.º do art. 9.º da Lei n.º 9.317/96, como aquelas compreendidas "na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo".
4. In casu, a empresa ora recorrida dedica-se exclusivamente à exploração de serviços de aplicação de sinteco e limpeza de carpetes, atividades estas que não se revelam essenciais à construção civil e sequer podem ser tratadas como se benfeitorias fossem, constituindo-se em mero serviço de aformoseamento dos pisos dos imóveis, vez que por sua realização nada se acresce ao solo ou subsolo dos mesmos.
5. **Deveras, é princípio basilar do Direito Tributário Brasileiro que a imposição de ônus tributário ao contribuinte, que só pode decorrer de lei (CF/88, art. 150, inciso I), não pode resultar do emprego da analogia (CTN, art. 108, §1.º), e equiparar os meros serviços de aformoseamento prestados pela empresa recorrida aos de construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo implica analogia in malam partem, vez que resultariam em impor à esta óbices que a legislação vigente não lhe impõe.**
6. Recurso especial desprovido." (STJ, 1ª T, REsp 818674, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.08.07, DJ 20.09.07, p. 231, destaque meu).

Na mesma direção, firmou-se a jurisprudência desta Corte, conforme extrai-se das ementas a seguir transcritas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. LEI Nº 9.317/96, ART.9º, INCISO XIII. PRODUTORA DE VÍDEO. VEDAÇÃO QUE NÃO SE APLICA.

A Lei 9.317/96 abrange todas as microempresas e empresas de pequeno porte, impedindo apenas aquelas que se enquadram no art. 9º da mesma Lei, como é o caso das produtoras de espetáculos.

Contudo, esta norma restritiva de direitos também impõe interpretação restrita, pois é defeso ao intérprete ou a autoridade administrativa dar interpretação extensiva à norma, para alcançar pessoas jurídicas que não desenvolvem atividades relacionadas na vedação da lei.

A atividade principal da empresa está relacionada às artes gráficas, conforme se vê do seu objeto social: "comercialização, produção, distribuição, laboratório, revelação de filmes cinematográficos de qualquer natureza, metragem ou medidas para cinema, vídeo ou televisão, laboratório de mixagem e som, inclusive locação de equipamentos", portanto não reúne características voltadas à profissão de empresário, diretor, produtor de espetáculo e/ou assemelhados como entende autoridade fazendária, tampouco, depende para o exercício de sua profissão de habilitação profissional legalmente exigida.

Assim, equipará-las às profissões mencionadas implicaria em analogia in malam partem, vedada em nosso sistema tributário.

Ademais, a lei complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, em seu artigo 17, § 1º, incisos XVIII, XXII e XXV, não veda as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas que se dediquem à produção cinematográfica a de artes cênicas; elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos e planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas, respectivamente. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 4ª T, AMS 292029, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 04.10.12, e-DJF3 12.10.12).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. COMERCIALIZAÇÃO E PRODUÇÃO DE FILMES CINEMATOGRAFICOS, VIDEO-TAPE E FOTOGRAFIA. ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. AUSÊNCIA DE SIMILARIDADE COM ATIVIDADE DE PRODUÇÃO DE ESPETÁCULO. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. A impetrante tinha por atividade econômica a comercialização e produção de filmes cinematográficos, video-

tape e fotografia, tendo alterado seu objeto social em 17/12/2003 para produção fotográfica, computação gráfica e artes gráficas através de computação, editoração eletrônica e comércio de produtos fotográficos e fitas de vídeo inerentes ao ramo explorado, conforme consta do objeto social descrito 4ª alteração de seu contrato social, tendo optado pelo SIMPLES em 01/01/1997 e sido excluída desse sistema em 30/07/1999, ao fundamento de exercer atividade econômica vedada.

4. Trata-se de empresa de pequeno porte, de capital reduzido, sendo que os serviços prestados pela autora não reclamam necessariamente a atuação de profissionais legalmente habilitados ou especializados nem se enquadram na categoria dos "assemelhados", conforme previsto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

5. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AMS 269734, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.12.10, e-DJF3 15.12.10).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Em consequência, a sentença merece ser reformada, para conceder a segurança pleiteada, com a anulação do ato de exclusão da empresa Impetrante do sistema SIMPLES, permitindo-se-lhe, nos termos da legislação aplicável, retificar a declaração de imposto de renda referente ao ano-base 2003, adequando-a à sistemática do SIMPLES, bem como compensar eventuais impostos recolhidos a maior em razão do ato coator ora anulado.

Por fim, entendo descabida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Impetrante, a teor das Súmulas n. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder a segurança pleiteada, com a anulação do ato de exclusão da empresa Impetrante do sistema SIMPLES, permitindo-se-lhe, nos termos da legislação aplicável, retificar a declaração de imposto de renda referente ao ano-base 2003, adequando-a à sistemática do SIMPLES, bem como compensar eventuais impostos recolhidos a maior em razão do ato coator ora anulado.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005915-44.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.005915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRATELLI VITA BEBIDAS S/A
ADVOGADO : MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
SUCEDIDO : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO SUDESTE S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fratelli Vita Bebidas S/A (fls. 224/229) em face da r. sentença de fls. 208/221 que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal nº 2004.61.08.009019-4.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 182.720,67 (fls. 14).

É o relatório.

DECIDO.

In casu, observa-se que a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.3.04.002938-25 foi extinta por anulação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante da anulação da inscrição do débito em dívida ativa, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o

reflexo prático nestes autos.

Em relação a condenação em verba honorária, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal de exação. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, entendo deva ser fixada condenação da embargada no pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal , após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos , sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesmo, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Em relação ao *quantum* da verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o

valor da causa que era da ordem de R\$ 182.720,67.

Levando-se em conta as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 e considerando a anulação da inscrição em dívida ativa, é de melhor justiça fixá-la no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) devidamente atualizado a partir desta data nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Assim, **dou por prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-31.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006336-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL SANTO ANTONIO S/C LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **INSTITUTO EDUCACIONAL SANTO ANTONIO S/C LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração da existência de relação jurídica que vincule o Autor ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, desde que atendidas as condições quantitativas previstas na Lei n. 9.317/96, bem como a anulação do Ato Declaratório de Exclusão n. 124.328, de 09 de janeiro de 1999, que a excluiu do mencionado sistema (fls. 02/50).

Sustenta, em síntese, não se tratar de sociedade de profissionais liberais, razão pela qual não pode ser enquadrada na proibição contida no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96.

Aduz que as Leis ns. 10.034/00 e 10.684/03, ao excluírem da vedação em comento as escolas de educação infantil e ensino fundamental, são meramente interpretativas, visto que outro entendimento conduziria à inconstitucionalidade de tais diplomas legais, por ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o Autor em honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com base no art. 20 do mesmo diploma legal (fls. 200/203).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, reiterando as alegações deduzidas na inicial (fls. 247/275).

Com contrarrazões (fls. 280/287), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos

requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º e incisos, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão judicial, no sentido de que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do inciso XIII, do mencionado art. 9º, nos seguintes termos:

"ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, o Autor é empresa que se dedica a "ensino e a manutenção de cursos, destinados à formação cultural e técnica da juventude", consoante o respectivo contrato social (fl. 56), tendo declarado à Receita Federal enquadrar-se na atividade de código CNAE n. 8022-5, descrito como "Educação média de formação técnica e profissional" (fl. 74), asseverando a parte autora que a Receita Federal não admitiu sua participação no SIMPLES, a teor do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, ao entendimento de que tal atividade assemelha-se àquela desenvolvida por um professor.

De início, com o advento da Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000, e, após, com a edição da Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, a qual em seu art. 24 deu nova redação ao art. 1º, da Lei n. 10.034/00, foram retirados os estabelecimentos de ensino dedicados às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental da restrição prevista no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96.

Os instrumentos normativos destacados têm a seguinte redação:

"Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000.

Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

"Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003.

...

Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios;

VI - (VETADO)

VII - (VETADO)

Nesse passo, em que pese a alteração procedida pela Lei n. 10.034/2000, retirando a vedação prevista no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, de opção ao SIMPLES das pessoas prestadoras de serviços profissionais relativos a profissão legalmente regulamentada, passando a permitir a inscrição daquelas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental, não se pode afirmar ter sido beneficiado o Autor com o tratamento fiscal favorecido de recolhimento de tributos.

Com efeito, a atividade relativa à prestação de serviços de ensino médio e técnico não se enquadra nas hipóteses expressamente excetuadas pelo art. 1º, incisos I e II, da Lei n. 10.034/00, na redação dada pela Lei n. 10.684/2003, mantida, portanto, em relação às Empresas que desempenham atividades dessa natureza, a vedação à opção ao regime simplificado, instituído pela Lei n. 9.317/96.

Assim sendo, de rigor a manutenção da sentença, porquanto o Autor encontra impedimento no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, para fim de inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, por explorar atividade assemelhada a de professor. Nessa direção, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme extrai-se da ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO SOCIAL QUE INDICA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ENSINO NO NÍVEL MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO SIMPLES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DAS LEIS N. 9.317/96 E N. 10.034/00. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DA CORRETA ANÁLISE DAS PROVAS PRODUZIDAS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULA N. 5 E 7 DO STJ.

1. É cediço nesta Corte que os estabelecimentos de ensino médio não podem se beneficiar da opção pelo SIMPLES em face da vedação contida no art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/96, uma vez que o art. 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu expressamente da restrição ao benefício fiscal apenas os estabelecimentos de ensino que se dediquem às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental. Precedentes: REsp 612.127/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 07/02/2007; REsp 883.625/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 22/03/2007.

2. A Corte a quo, ao analisar o contrato social da empresa, constatou que seu objeto é a prestação de serviços de escolarização no nível fundamental e médio, manifestando-se, assim, sobre as provas constantes dos autos, ainda que de forma contrária à pretensão da recorrente, ora agravante, não havendo que se falar em violação do art. 535 do CPC. É cediço que o julgador não precisa se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que a decisão seja suficientemente fundamentada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal.

3. Não é possível aferir, em sede de recurso especial, o acerto do aresto guerreado no que tange à apreciação dos elementos fático-probatórios dos autos, visto que tal providência encontra óbice, in casu, no teor das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 1221292, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 19.08.10, DJE 28.09.10).

No mesmo sentido, decidiu a 6ª Turma desta Corte Regional, consoante ilustram os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. CONTRATO SOCIAL QUE INDICA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ENSINO NO NÍVEL MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO SIMPLES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DAS LEIS N. 9.317/96 E N. 10.034/00.

1. Com o advento da Lei nº 10.034/00, alterada pela Lei nº 10.684/03, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental foram excluídas da restrição imposta pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

2. A autora não se enquadra na hipótese legal, visto dedicar-se ao ensino de qualquer grau ou natureza, nos termos de seu contrato social, não sendo possível a sua inclusão no SIMPLES.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AC 704540, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.05.12, e-DJF3 10.05.12).

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA - ENQUADRAMENTO NO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - ARTIGO 1º DA LEI Nº 10.034/2000 - EXPLORAÇÃO DAS ATIVIDADES DE ENSINO MÉDIO, SUPERIOR E CURSOS LIVRES - VEDAÇÃO DE OPÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO.

1- Afastada a preliminar de nulidade da sentença por ausência de prestação jurisdicional.

2- A Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II e relacionando, em seu artigo 9º, as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema.

3- O artigo 1º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, excetuou da restrição de que trata o inciso XIII do

artigo 9º da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

4- No caso vertente, tendo a impetrante por finalidades não só a prestação dos serviços de pré-escola e ensino fundamental, como também de ensino médio, técnico, superior e cursos livres, não há qualquer possibilidade de escapar da vedação imposta pela Lei 9.317/96.

5- Em se tratando de outorga de benefícios fiscais, a lei em foco deve ser interpretada restritivamente, tal como sua redação sugere quando usa o vocábulo "exclusivamente".

6- Honorários advocatícios reduzidos para o montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

7- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AC 1284400, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.03.09, e-DJF3 06.04.09, p. 1.019).

Desse modo, a sentença merece ser mantida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. [Tab]

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006786-41.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006786-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PI 57 PRODUÇÕES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO VERNALHA GUIMARAES
: LUIZ FERNANDO PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **PI-57 PRODUÇÕES LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando sejam declaradas incidentalmente a ilegalidade e inconstitucionalidade da cláusula "assemelhados" no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96 e no art. 20, inciso XII, da Instrução Normativa SRF n. 355/03, bem como do art. 15, inciso II, e § 3º da Lei n. 9.317/96 e dos arts. 23, parágrafo único, e 24, parágrafo único, inciso II, da IN/SRF 355/03, com o fito de permanecer cadastrada no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, a despeito do ato declaratório executivo que a excluiu do sistema com data retroativa a 01.01.02, e do indeferimento administrativo de seu pedido de revisão (fls. 02/41).

Sustenta, em síntese, não haver identidade entre a atividade de produção de espetáculos, expressamente mencionada no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, e as atividades de produção de cenários, serviços auxiliares à produção de cine e vídeo, criação, comercialização, redação, edição, finalização e produção fotográficas, exercidas pela Autora, conforme o contrato social, e erroneamente equiparadas, pela Secretaria da Receita Federal, àquela primeira.

Aduz que suas produções são relacionadas a campanhas de *marketing*, exibidas na televisão, em revistas, *outdoors*, folhetos publicitários e outras mídias, mas que tampouco se equiparam às de agências de publicidade, visto atuar como contratada de tais agências, e suas produções serem também usadas para fins diversos da publicidade.

Aponta que o termo "assemelhados" utilizado na legislação em comento, por vago e impreciso, dá margem a arbitrariedades como a cometida contra a Autora, em flagrante violação ao princípio da legalidade, bem como à vedação do uso de analogia para constituição de obrigação tributária.

Alega inexistir prazo para a Administração deferir ou indeferir a opção pelo SIMPLES, razão pela qual do silêncio administrativo resulta deferimento tácito, de modo que incabível a exclusão do sistema com efeitos retroativos. Assevera ter havido ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, visto não ter sido a Autora notificada, de fato, de sua exclusão.

Afirma que as atividades desenvolvidas pela Autora não dependem de prévia habilitação profissional legalmente exigida.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, rejeitando o pedido da Autora, e condenando-a em honorários advocatícios, fixados à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado (fls. 117/125).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, com a total procedência da ação, reiterando as alegações deduzidas na inicial (fls. 130/167).

Com contrarrazões (fls. 174/181), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º e incisos, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão judicial, no sentido de que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do inciso XIII, do mencionado art. 9º, nos seguintes termos:

"ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, a Autora é empresa que se dedica à "produção de cenários, serviços auxiliares a produção de cine e vídeo, criação, comercialização, redação, edição, finalização e produção fotográficas", consoante o respectivo contrato social (fls. 46/49), constando no seu cartão do CNPJ, por declaração da própria Autora, o código de atividade CNAE n. 92.11.8.99, descrito como "Outras atividades relacionadas a produção de filmes e fitas de vídeo", tendo a Receita Federal equiparado tais serviços aos de diretor ou produtor de espetáculos, excluindo, portanto, sua participação no SIMPLES, a teor do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96.

Por sua vez, o MM. Juízo *a quo* manteve a exclusão da empresa do SIMPLES, sob o fundamento de considerar a atividade exercida equiparada, não a diretor ou produtor de espetáculo, mas a publicitário. Dessarte, tal conclusão é corroborada pelos documentos juntados aos autos pela própria Autora, porquanto o sócio Dulcídio Gutierrez Caldeira, único administrador da sociedade, nomeado tal em cláusula contratual expressamente irreformável (fl. 47), e cuja ausência provoca a interrupção das atividades da empresa (fls. 108/109), qualifica a si mesmo no mencionado instrumento como "publicitário" (fl. 46).

Ademais, a própria Autora informa, tanto, na inicial, quanto nas razões de apelação que se dedica a produções integradas a campanhas de *marketing*, exibidas na televisão, em revistas, *outdoors*, folhetos publicitários e outras mídias, visando a atingir o maior número possível de consumidores, embora cuide de ressaltar não se tratar de agência de publicidade, visto atuar como contratada de tais agências.

Contudo, a meu ver, o fato de os serviços prestados não serem contratados diretamente pelo seu tomador é irrelevante para descaracterizá-los como publicidade.

Observo, ainda, que, embora o MM. Juízo *a quo* tenha decidido de plano a lide, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, não se insurgiu a Apelante contra a ausência de oportunidade para produção de provas, ocasião em que poderia esclarecer a real natureza das atividades exercidas.

Nesse sentido, reconhecida a constitucionalidade do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1.643, como já mencionado, e por prestar a Autora serviços profissionais assemelhados a publicitário, expressamente previsto no dispositivo como impeditivo de opção ao SIMPLES, não há amparo a justificar sua manutenção no regime simplificado.

A propósito, cumpre ressaltar que o art. 9º, inciso XII, alínea "d", da mesma lei, proíbe expressamente a opção pelo SIMPLES a pessoa jurídica que realize operações relativas a publicidade e propaganda, razão pela qual o inciso XIII arrola a prestação de serviços profissionais de publicitários e assemelhados como causa impeditiva.

Outrossim, a insurgência da Autora diz respeito também à incidência retroativa dos efeitos da exclusão, cuja implicação consiste na exigência de que os recolhimentos sejam efetuados na forma a ser procedida pelas pessoas jurídicas não integrantes do SIMPLES.

Entretanto, submetida tal controvérsia à apreciação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restou consolidado o entendimento no sentido de que no momento em que a pessoa jurídica adere ao sistema simplificado pressupõe-se ser conhecedora das situações impeditivas de sua opção e de sua permanência no regime. Desse modo, não se pode admitir que o ato de exclusão surta efeitos apenas após a notificação do ato declaratório.

Nesse passo, a Corte Superior julgou a matéria em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, tendo concluído pela possibilidade de aplicação retroativa dos efeitos do ato declaratório de exclusão, conforme extrai-se da ementa a seguir transcrita:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês

após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1124507, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 28.04.10, DJE 06.05.10).

No mesmo sentido, decidi a 6ª Turma desta Corte Regional, consoante julgado que passo a destacar:

"MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - EXCLUSÃO - NOTIFICAÇÃO DO ATO DECLARATÓRIO - EFEITOS - RESP 1124507/MG - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, ao aderir ao SIMPLES, o contribuinte tem conhecimento das hipóteses impeditivas da adesão e de permanência no sistema e portanto inadmissível que o ato de exclusão produza efeitos tão-somente após a notificação do ato declaratório.

2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008."

(TRF - 3ª Região, 6ª T, AC 267068, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.11.11, DJF3 24.11.11).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Desse modo, a sentença merece ser mantida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001714-61.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001714-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL MASCOTE LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **CENTRO EDUCACIONAL MASCOTE LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração da existência de relação jurídica que vincule o Autor ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, desde que atendidas as condições quantitativas previstas na Lei n. 9.317/96, bem como a anulação do ato declaratório de exclusão a que se refere o Edital n. 13839/002/99, de 11 de fevereiro de 1999, que a excluiu do mencionado sistema (fls. 02/50).

Sustenta, em síntese, não se tratar de sociedade de profissionais liberais, razão pela qual não pode ser enquadrada na proibição contida no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96.

Aduz que as Leis ns. 10.034/00 e 10.684/03, ao excluírem da vedação em comento as escolas de educação infantil e ensino fundamental, são meramente interpretativas, visto que outro entendimento conduziria à inconstitucionalidade de tais diplomas legais, por ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o Autor em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com base no art. 20, § 4º, do mesmo diploma legal (fls. 172/184).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, reiterando as alegações deduzidas na inicial (fls. 203/229).

Com contrarrazões (fls. 232/244), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º e incisos, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão judicial, no sentido de que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do inciso XIII, do mencionado art. 9º, nos seguintes termos:

"ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, o Autor é empresa que se dedica ao "ensino no seu aspecto mais amplo", consoante o respectivo contrato social (fl. 53), tendo declarado à Receita Federal enquadrar-se na atividade de código CNAE n. 80.21-7-00, descrito como "Educação média de formação geral" (fl. 52), asseverando a parte autora que a Receita Federal não admitiu sua participação no SIMPLES, a teor do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, ao entendimento de que tal atividade assemelha-se àquela desenvolvida por um professor.

De início, com o advento da Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000, e, após, com a edição da Lei n. 10.684, de

30 de maio de 2003, a qual em seu art. 24 deu nova redação ao art. 1º, da Lei n. 10.034/00, foram retirados os estabelecimentos de ensino dedicados às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental da restrição prevista no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96.

Os instrumentos normativos destacados têm a seguinte redação:

"Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000.

Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

"Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003.

...

Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios;

VI - (VETADO)

VII - (VETADO)

Nesse passo, em que pese a alteração procedida pela Lei n. 10.034/2000, retirando a vedação prevista no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, de opção ao SIMPLES das pessoas prestadoras de serviços profissionais relativos a profissão legalmente regulamentada, passando a permitir a inscrição daquelas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental, não se pode afirmar ter sido beneficiado o Autor com o tratamento fiscal favorecido de recolhimento de tributos.

Com efeito, a atividade relativa à prestação de serviços de ensino médio não se enquadra nas hipóteses expressamente excetuadas pelo art. 1º, incisos I e II, da Lei n. 10.034/00, na redação dada pela Lei n. 10.684/2003, mantida, portanto, em relação às Empresas que desempenham atividades dessa natureza, a vedação à opção ao regime simplificado, instituído pela Lei n. 9.317/96.

Assim sendo, de rigor a manutenção da sentença, porquanto o Autor encontra impedimento no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, para fim de inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, por explorar atividade assemelhada a de professor. Nessa direção, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme extrai-se da ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO SOCIAL QUE INDICA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ENSINO NO NÍVEL MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO SIMPLES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DAS LEIS N. 9.317/96 E N. 10.034/00. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DA CORRETA ANÁLISE DAS PROVAS PRODUZIDAS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULA N. 5 E 7 DO STJ.

1. É cediço nesta Corte que os estabelecimentos de ensino médio não podem se beneficiar da opção pelo SIMPLES em face da vedação contida no art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/96, uma vez que o art. 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu expressamente da restrição ao benefício fiscal apenas os estabelecimentos de ensino que se dediquem às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental. Precedentes: REsp 612.127/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 07/02/2007; REsp 883.625/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 22/03/2007.

2. A Corte a quo, ao analisar o contrato social da empresa, constatou que seu objeto é a prestação de serviços de escolarização no nível fundamental e médio, manifestando-se, assim, sobre as provas constantes dos autos, ainda que de forma contrária à pretensão da recorrente, ora agravante, não havendo que se falar em violação do art. 535 do CPC. É cediço que o julgador não precisa se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que a decisão seja suficientemente fundamentada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal.

3. Não é possível aferir, em sede de recurso especial, o acerto do aresto guerreado no que tange à apreciação dos elementos fático-probatórios dos autos, visto que tal providência encontra óbice, in casu, no teor das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 1221292, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 19.08.10, DJE 28.09.10).

No mesmo sentido, decidiu a 6ª Turma desta Corte Regional, consoante ilustram os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. CONTRATO SOCIAL QUE INDICA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ENSINO NO NÍVEL MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO SIMPLES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DAS LEIS N. 9.317/96 E N. 10.034/00.

1. Com o advento da Lei nº 10.034/00, alterada pela Lei nº 10.684/03, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental foram excluídas da restrição imposta pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

2. A autora não se enquadra na hipótese legal, visto dedicar-se ao ensino de qualquer grau ou natureza, nos termos de seu contrato social, não sendo possível a sua inclusão no SIMPLES.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AC 704540, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.05.12, e-DJF3 10.05.12).

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA - ENQUADRAMENTO NO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - ARTIGO 1º DA LEI Nº 10.034/2000 - EXPLORAÇÃO DAS ATIVIDADES DE ENSINO MÉDIO, SUPERIOR E CURSOS LIVRES - VEDAÇÃO DE OPÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO.

1- Afastada a preliminar de nulidade da sentença por ausência de prestação jurisdicional.

2- A Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II e relacionando, em seu artigo 9º, as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema.

3- O artigo 1º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, excetuou da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

4- No caso vertente, tendo a impetrante por finalidades não só a prestação dos serviços de pré-escola e ensino fundamental, como também de ensino médio, técnico, superior e cursos livres, não há qualquer possibilidade de escapar da vedação imposta pela Lei 9.317/96.

5- Em se tratando de outorga de benefícios fiscais, a lei em foco deve ser interpretada restritivamente, tal como sua redação sugere quando usa o vocábulo "exclusivamente".

6- Honorários advocatícios reduzidos para o montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

7- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AC 1284400, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.03.09, e-DJF3 06.04.09, p. 1.019).

Desse modo, a sentença merece ser mantida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. [Tab]

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015262-73.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANA CUCHARUK MOLLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 72/77 que julgou improcedentes os embargos opostos por Ana Cucharuk Mollo em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, observa-se que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.97.009624-00 que, posteriormente ao ajuizamento destes, a parte embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 37), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69.

DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA

DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. RESP 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-

TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035687-24.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HERVAQUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAFAEL VILELA BORGES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00356872420054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 132/135 - **NADA A APRECIAR**, haja vista a decisão de fl. 129.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 97/100 e proceda a imediata baixa dos autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061854-78.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061854-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BENTOMAR IND/ E COM/ DE MINERIOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **BENTOMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MINÉRIOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/56).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 62/82).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica às fls. 89/115.

Às fls. 130/163 foram apresentadas cópias do Processo Administrativo n. 10880549663/2004-55.

A Embargada manifestou-se acerca dos documentos juntados (fls. 167/188).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para reconhecer a prescrição de parte do crédito tributário que deu ensejo à Execução Fiscal n. 2004.61.82.052276-0, correspondente ao crédito vencido em 29.10.99, inscrito sob o n. 80.6.04.060215-00 (fls. 194/203).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargante opôs embargos de declaração (fls. 211/215), os quais não foram conhecidos pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 216/217).

Na sequência, a Embargada e a Embargante interpuseram, tempestivamente, recursos de apelação requerendo a reforma parcial da sentença (fls. 223/267 e 284/296).

Com contrarrazões (fls. 271/283 e 306/318), subiram os autos a esta Corte.

Na sequência, a Embargante peticionou requerendo a desistência parcial dos embargos à execução, em razão de inclusão dos débitos de IRPJ - período de apuração 01.10.99 - e CSLL - período de apuração 01.10.99, tendo em vista a inclusão dos aludidos débitos no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 320/321), o que foi deferido por esta Relatora (fl. 334).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Por outro lado, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710).

Outrossim, ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Passo à análise da prescrição.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Destaque-se que no **âmbito tributário** as normas referentes à decadência e à prescrição **reclamam veiculação por lei complementar** (art. 146, III, "b", da CR/88).

A propósito, consagrando o entendimento de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, na forma prevista no art. 146, III, "b", da Constituição da República, o Supremo Tribunal

Federal editou a **Súmula Vinculante n. 8** (D.O.U. de 20/06/2008), declarando que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo terem sido os créditos em questão constituídos por meio das DCTF's n. 100.1999.20145096 e n. 100.2000.20214702.

Ressalte-se, outrossim, que, com relação aos débitos com períodos de apuração em 01.10.1999 e 01.10.1999 (fl.s. 51 e 54) deu-se a renúncia do direito pela Embargante (fl. 334).

Assim, considerando-se que: 1) as aludidas declarações foram entregues em 10.11.99 (fl. 133) e 10.02.00 (fl. 153), respectivamente; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 07.10.04 (fl. 48) e 3) a citação deu-se em 23.11.04, conforme informado na sentença (fls. 195/197) - conclui-se pelo prosseguimento da execução fiscal, porquanto os débitos não foram alcançados pela prescrição, aplicando-se ao caso o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No que tange às demais alegações da Embargante, cumpre observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Outrossim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo.

Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumpre ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

No que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL** para reformar a sentença e afastar o reconhecimento da prescrição, ressalvada a renúncia homologada à fl. 334.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014175-94.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014175-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : EDUARDO GONCALVES ROCHA
ADVOGADO : VINICIUS RIBEIRO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **EDUARDO GONÇALVES ROCHA**, contra ato da **COMISSÃO DE VITÓRIAS DA DELEGACIA DE POLÍCIA FEDERAL EM RIBIRÃO PRETO**, objetivando a assegurar o direito de participar de curso de reciclagem de vigilantes, requisito necessário para a continuidade do exercício da referida profissão.

Sustenta, em síntese, atender aos requisitos previstos na legislação de regência, não tendo antecedentes criminais, sendo o impedimento de participação em curso de reciclagem de vigilantes, por estar respondendo à ação penal (arts. 168, § 1º. III e 288, combinado com 69, do CP), ainda em tramitação, ofensivo aos princípios constitucionais da presunção de inocência e do livre exercício profissional (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/25.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 30/31). Contra essa decisão o Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 76/84), ao qual foi concedido efeito suspensivo ativo (fls. 100/103), recurso, posteriormente, julgado prejudicado (fls. 130/132).

As informações foram prestadas às fls. 49/74.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 92/98).

O MM. Juízo "a quo" concedeu a segurança, submetendo a sentença a reexame necessário (fls. 109/112).

Inconformada, a União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença e a denegação da segurança (fls. 120/124).

Sem contrarrazões (fl. 129), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo improvimento do recurso (fls. 139/143).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria discutida encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Constituição da República, em seu art. 5º, XIII, assegura o direito fundamental ao livre exercício profissional, nos seguintes termos:

"XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

A Lei n. 7.102/83, ao dispor sobre a prestação de serviços de vigilância, prevê, como requisito para o exercício da profissão de vigilante, dentre outros, a *inexistência de registro de antecedentes criminais* (art. 16, VI).

Por sua vez, o Decreto 89.056/83 estabelece, como condição ao regular exercício da profissão de vigilante, a frequência e o aproveitamento, a cada dois anos, de curso de reciclagem, com registro do certificado perante a Polícia Federal (art. 32, § 8º).

Ocorre que a Autoridade Impetrada, negou a autorização para que o Impetrante participasse de curso de

reciclagem de vigilantes, por considerar a existência de registro de antecedente criminal, consistente em processo criminal, em seu desfavor, ainda em tramitação.

Ora, como é cediço, o art. 5º, LVII, da Constituição da República consagra, como garantia fundamental, o princípio da não-culpabilidade ou da presunção da inocência, segundo o qual "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.*"

Por oportuno, sobre o conteúdo do referido princípio, trago à colação, o seguinte aresto da Excelsa Corte:

"POSTULADO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CULPABILIDADE IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. **Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes.**"

(STF, HC 89.501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso De Mello, j. 12.12.2006 - destaque meu).

Cumpra destacar que o princípio da presunção da inocência, embora com aplicação expressa no âmbito penal, também alcança a esfera administrativa, conforme denotam os julgados das Cortes Superiores, cujas ementas se transcreve:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ART. 5º, LVII, DA CF. VIOLAÇÃO.

I - Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(STF, RE 559.135 AgR/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.05.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. INQUÉRITO POLICIAL. EXCLUSÃO DO CERTAME. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que viola o princípio constitucional da presunção de inocência a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 769.433 AgR/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 15.12.2009).

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Concurso público. Polícia Militar. Candidato respondendo a ação penal. Exclusão do certame. Violação da presunção da inocência. 4. Ausência de prequestionamento quanto aos demais artigos suscitados. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 487.398 AgR/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06.06.2006).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXCLUSÃO DO CANDIDATO DO CURSO DE FORMAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Afronta o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII da Carta Magna), a imediata exclusão de candidato do concurso público que, na fase de investigação social, esteja respondendo a ação criminal, cuja decisão condenatória, não transitara em julgado. Precedentes do STJ: REsp. 795.174/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 01/03/2010 e REsp. 414.933/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 06/08/2007; e do STF: AgRg no AI 769.433/CE, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 12/02/2010 e AgRg no RE

559.135/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJU 13/06/2008.

2. No transcurso do presente processo, o candidato foi absolvido da ação penal à qual respondia, nos termos do art. 386, VI do CPP, já tendo o acórdão transitado em julgado.

3. Recurso conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo a sentença monocrática." (REsp 1.143.717/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04.05.2010).

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATO, RÉU EM AÇÃO PENAL, POR INIDONEIDADE MORAL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CLASSIFICAÇÃO INFERIOR À DO IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS CANDIDATOS. NÃO-CABIMENTO DE ANULAÇÃO DE SUAS NOMEAÇÕES.

1. Por força do disposto no artigo 5º, LVII, da CR/88, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.

2. Incorre em flagrante inconstitucionalidade a negativa de nomeação, por inidoneidade moral, de aprovado em concurso público com base na apresentação de certidão positiva que indicava sua condição de parte no pólo passivo de ação penal em curso.

3. Ausência de citação dos nomeados que foram classificados com notas inferiores as do recorrente diante da inexistência de litisconsórcio passivo necessário, pois eventual concessão do mandamus não iria alterar os resultados que obtiveram no certame ou acarretar na nulidade do concurso. Indeferimento do pedido de anulação de suas nomeações, que não incorreu em ofensa ao direito líquido e certo do impetrante de ser nomeado.

4. Recurso ordinário provido em parte. Nomeação do impetrante no cargo de Auxiliar Judiciário PJ-I ou, em caso de sua transformação, no cargo atualmente correspondente."

(STJ, RMS 11.396/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12.11.2007 - destaquei).

No caso em tela, consoante documentos constantes dos autos, o Impetrante não tem antecedentes criminais registrados, porquanto não possui condenação penal transitada em julgado, de forma a não ser possível, em razão do princípio da presunção da inocência, impedi-lo de participação de curso de reciclagem de vigilantes, necessário para a continuidade do exercício da referida profissão.

Cumprir destacar que, da interpretação sistemática dos arts. art. 16, VI e 19, II, da Lei 7.102/83 e arts. 4º, I, 6º, III, 7º, caput e §§ 2º e 3º, da Lei n. 10.826/03, conhecida como "Lei do Desarmamento", e arts. 12, IV e 38 do Decreto 5.123/04, que a regulamentou, extrai-se que a comprovação de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal (4º, I, da Lei n. 10.826/03, com a redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008) diz com requisito legal, não objeto deste mandamus, atinente à aquisição e utilização de arma de fogo, o que não se confunde com os requisitos para participar de curso de reciclagem e para o exercício da profissão de vigilante de empresa de segurança privada e de transporte de valores, a qual, aliás, é a responsável pela aquisição e controle do uso do armamento pelos seus empregados, nos termos da legislação de regência.

Apreciando a matéria aqui discutida, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal.

2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada.

Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF.

3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min.

Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 9.11.2006).

4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em

andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional.

5. Agravo regimental não provido."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.125.154/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2011 - destaquei).

Na mesma linha, o entendimento predominante desta Corte, conforme atestam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO 'PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.

2. A existência de inquérito policial não pode obstar a participação do impetrante no curso de reciclagem, sob pena de ofensa ao princípio da presunção da inocência, bem assim incorrer-se em justo impedimento do exercício de atividade profissional. Precedentes."

(TRF3, AMS 2008.61.08.001183-4/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 24.02.2011).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação.

Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio *pas de nullité sans grief*, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.

2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilante s, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.

3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, *in casu*, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.

4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.

5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.

6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.

7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilante s, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o

que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*"

(TRF3, AMS 0006449-92.2008.4.03.6104, Terceira Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Valdeci dos Santos, DJe 02.08.2010).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais a respeito da questão trazida aos autos.

4. *Agravo legal improvido.*"

(TRF3, AMS 0022521-35.2009.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 05.05.2011).

No mesmo sentido, firme também a jurisprudência das demais Cortes Regionais: TRF1, AMS 2007.34.00.042853-0/DF, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, DJe 21.07.2008 e AMS 2097380000195906, Re. Juiz Fed. Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJe 21.09.2009; TRF2, AMS 41430, Rel. Des. Federal Poul Erik Dyrlund, DJU 05.11.2004; TRF4, APELREEX 2008.72.08.003674-5, Rel. Des. Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, DE 10.08.2009; TRF5, AC 2009.83.00.011215-2, Rel. Des. Federal Frederico Dantas, DJe 29.01.2010.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-48.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001599-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : POSTO DE SERVICOS SAO CRISTOVAO LTDA
ADVOGADO : KÁTIA APARECIDA TOSCANO e outro
No. ORIG. : 00015994820064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **POSTO DE SERVIÇOS SÃO CRISTÓVÃO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/21).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 28/43).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil e declarou a nulidade das Certidões de Dívida Ativa n. 80.2.03.054432-49, 80.2.04.022426-86, 80.2.04.022427-67, 80.6.02.066452-41, 80.6.03.045901-07 e 80.6.03.134393-78 (fls. 45/46).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença (fls. 53/137).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, as Inscrições em Dívida Ativa n. 80.2.03.054432-49, 80.2.04.022426-86, 80.2.04.022427-67, 80.6.03.045901-07 e 80.6.03.134393-78 e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-as na consolidação e, com relação à inscrição n. 80.6.02.066452-41, foi efetuado o pagamento conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO

DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da (o) Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a (o)

Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002068-91.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.002068-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : SANTA TEREZINHA RECICLAGEM E RESIDUOS DE EMBALAGENS LTDA
 : -ME e outros
 : ARISTIDES LEITE DE ANDRADE
 : FRANCISCO ANTONIO DE ANDRADE
ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução, opostos por **SANTA TEREZINHA RECICLAGEM E RESÍDUOS DE EMBALAGENS LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição de título executivo, nos quais alega prescrição, decadência, excesso de execução, impenhorabilidade do bem construído, e não incidência de correção monetária sobre a multa de mora.

O MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de declarar insubsistente a penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob o n. 20.953, do 2º Registro de Imóveis e Anexos de Sorocaba/SP, pertencente a Francisco Antonio de Andrade (fls. 101/105).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifico que o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, apenas para declarar insubsistente a penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob o n. 20.953, do 2º Registro de Imóveis e Anexos de Sorocaba/SP, pertencente a Francisco Antonio de Andrade, pedido com o qual a União Federal concordou expressamente em sua impugnação aos embargos (fls. 86/91).

Outrossim, observo que todas as demais alegações da Embargante foram rejeitadas, sendo acolhida tão somente aquela que não encontrou resistência por parte da Embargada.

Desse modo, diante da concordância expressa da União, a sentença merece ser mantida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-41.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002483-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VICENTE BATISTA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00024834120064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em 26.07.06, por **VICENTE BATISTA DE CARVALHO** contra **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a condenação da União ao pagamento de índices creditados incorretamente na conta do Autor, a título de PIS-PASEP, com a aplicação dos devidos reajustes, à época da edição dos Planos Verão (jan/89), Collor I (abril/90), Collor I (maio/90) e Collor II (fev/91) (fls. 02/37).

Acompanham a inicial os documentos de fls. 38/48.

A União Federal apresentou sua contestação, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a impossibilidade jurídica do pedido, e no mérito, a prescrição da pretensão à correção monetária e inexistência de obrigação tributária do fundo PIS-PASEP (fls. 59/75).

O Autor apresentou sua réplica, defendendo a legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da ação, bem como a não ocorrência da prescrição (fls. 79/94).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte Autora ao ônus da sucumbência, na esteira do entendimento manifestado pelo Ministro Sepúlveda Petence (RE n. 313.348-9) no sentido de que o sobrestamento da cobrança, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50, não pode ser determinado porque torna a sentença um título condicional. No mesmo sentido, decidiu o Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, do E. TRF da 3ª Região (AC n. 927132) (fls. 96/99).

O Autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, ao argumento de que inaplicável a prescrição quinquenal, visto que o PIS-PASEP trata de contribuição social, tanto quanto o FGTS, aplicando-se a ele a legislação pertinente, qual seja a Lei n. 8.036/90, art. 23, § 3º, ou ainda o próprio Código Civil, que prevê em seu art. 2.028, a aplicação da regra anterior, vigente à época dos fatos, no caso da relação civil (fls. 102/110).

Com contrarrazões (fls. 113/131), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Afasto, inicialmente, a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal, uma vez que o art. 1º, do Decreto-Lei n. 2.052/83 atribuiu-lhe competência para a cobrança dos valores das contribuições para o Fundo de Participação PIS/PASEP.

Ademais, dispõe o art. 2º, do aludido Decreto-Lei, que o Banco do Brasil S/A e a Caixa Econômica Federal são responsáveis tão somente pela arrecadação de tais valores.

Desse modo, é a União que deve figurar no pólo passivo das ações que versem sobre a matéria em questão.

Passo à análise do mérito.

Na esteira do entendimento sufragado pela 6ª Turma desta Egrégia Corte, reconheço a ocorrência da prescrição. Tratando-se de demanda movida contra a União e, inexistente norma específica a respeito da matéria, deve ser aplicado o disposto no artigo 1º, do Decreto n. 20.910/32:

"As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram."

Assim, o prazo para pleitear a reposição de correção monetária dos saldos de contas do Fundo PIS/PASEP é quinquenal, não se aplicando o prazo prescricional trintenário, pertinente à legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela 6ª Turma desta Corte:

"ADMINISTRATIVO - PIS/PASEP - PRESCRIÇÃO - DECRETO 20.910/32.

1. A legislação não disciplina prazo específico para o exercício de pretensão que tenha por fundamento a relação jurídica obrigacional entre os titulares das contas e o órgão responsável pela sua gestão. Deve ser aplicada, portanto, a regra geral da prescrição quinquenal das ações em face da Fazenda Pública, prevista no art. 1º, do Decreto n.º 20.910/32.

2. Tem-se por termo inicial do prazo prescricional o mês relativo ao último índice cuja diferença é pleiteada. Ajuizada a demanda há mais de cinco anos desta data, a pretensão está fulminada pela prescrição."

(AC n. 1433582. Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 27.08.09, DJF3 14.09.09, p. 503).

Desse modo, considera-se como *dies a quo* do prazo prescricional quinquenal a data do último índice pleiteado, para efeito de caracterização do momento de ocorrência do ato ou fato de que se origina o débito pleiteado (art. 1º do Decreto nº 20.910/32).

No caso, o Autor pretende a diferença da correção monetária das quantias depositadas no PIS/PASEP referente aos meses de janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

De outro lado, verifica-se que a ação foi ajuizada tão somente em 26.07.06, portanto, bem após o transcurso do lapso quinquenal.

De rigor, portanto, o reconhecimento da prescrição da pretensão à reposição de correção monetária dos saldos de contas do Fundo PIS/PASEP.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012289-14.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012289-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : ALSTOM HYDRO ENERGIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO WAGNER PEREIRA
: SANDRA DE SOUZA MARQUES SUDATTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MAFERSA S/A e outro
: ARIIVALDO GILBERTO DE QUEIROZ

DECISÃO

Fls. 445/448: Reconsidero a decisão de fls. 442/443 que negou seguimento ao agravo de instrumento em virtude da ausência de cópia, nos autos, da Certidão de Dívida Ativa. De fato, referido documento, essencial ao deslinde do feito, foi juntado às fls. 93/95.

Tendo em vista a notícia de que o débito objeto da execução embargada teria sido cancelado e a correspondente execução fiscal declarada extinta, manifeste-se a Fazenda Nacional, em dez dias, sobre o pedido do embargante para que se decrete, com relação à apelação, a "perda de seu objeto em decorrência do cancelamento da dívida discutida nos embargos à execução" (fl. 448).

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012774-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ADILSON LAURO FUJARRA
ADVOGADO : MAURICIO MARCONDES (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00008-6 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em 20/11/2002 por Adilson Lauro Fajarra em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 40.720,92.

Na impugnação de fls. 12/13 e de fls. 23/29 a União arguiu, preliminarmente, a carência do direito de ação da parte embargante em face da ausência de garantia do juízo, devendo os embargos serem rejeitados, pois o valor da execução fiscal em janeiro/2003 era de R\$ 44.470,00 e o bem penhorado foi avaliado em R\$ 1.000,00. No mais, rebateu as alegações da embargante.

Na sentença de fls. 33/34, proferida em 04/04/2006, o MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos. Apela a embargante requerendo a reforma da sentença (fls. 36/38).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

Dispensei a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda. Porém, no caso dos autos o valor do débito executado era de R\$ 44.470,00 em janeiro/2003 e o bem penhorado foi avaliado em R\$ 1.000,00, conforme afirmado pela embargante na inicial às fls. 02 e pela embargada na impugnação às fls. 12/13.

Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está integralmente garantido.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 6ª Turma desta e. Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO ALTERAÇÃO PELA NOVA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VEICULADA PELA LEI N. 11.382/06. RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIEDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. I - Constatada uma relação de complementaridade entre ambos, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário. II - Submetendo-se o crédito tributário a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, justifica-se, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, dentre elas, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. III - A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional. IV - Diante da inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, impossibilitada está, também, a aplicação do disposto no art. 738, do referido estatuto processual civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, que estabelece a juntada aos autos do mandado de citação como termo a quo do prazo para oferecimento de embargos, inclusive por incompatibilidade lógica. V - Conquanto a insuficiência patrimonial do Executado não possa obstar a oposição de embargos à execução fiscal, sob pena de afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, deve a mesma estar demonstrada inequivocamente nos autos, em face do princípio da isonomia. VI - Hipótese em que, determinada a indicação de bens à penhora, limitou-se o Embargante a desnecessidade da garantia do Juízo para a oposição de embargos à execução. VII - Apelação improvida.

(AC nº 1624449, proc. nº 00319437920094036182, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 28/07/2001)

Pelo exposto, **extinguo de ofício o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80**, e julgo prejudicada a apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029426-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029426-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : COMAPA IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : GERALDO LUIZ DENARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00.00.00086-6 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por COMAPA - Indústria de Papel Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Na impugnação de fls. 46/69 a União afirmou que a embargante havia aderido ao REFIS, nos termos da Lei nº 9.964/2000, e requereu a extinção do feito com base no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a opção pelo REFIS sujeita a empresa a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais. No mais, rebateu todas as alegações constantes da inicial.

Na sentença de fls. 92/95 o MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos, oportunidade em que deixou de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios em face de estar incluso no débito o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Inconformada, apela a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 103/125).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

É fato incontroverso a opção da embargante pelo REFIS em data posterior ao ajuizamento da execução fiscal, mesmo que sua opção bem como sua exclusão tenha se dado após o ajuizamento dos presentes embargos à execução.

A opção pelo REFIS implica confissão irrevogável e irretroatável do débito (artigo 3º, I, da Lei nº 9.964 de 10/04/2000).

Assim, a embargante tornou indevida a ação de embargos na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no REFIS.

A posterior rescisão em face de inadimplência do pagamento do REFIS da embargante não tem o condão de tornar sem efeito a confissão da dívida.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC.

1. Em relação ao parcelamento previsto na Lei 9.964/2000, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 727.976/PR (Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28.8.2006), reconhecendo a divergência entre acórdãos das Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal, pacificou a questão em comento no sentido de que a adesão ao REFIS condiciona-se à confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que equivale à renúncia ao direito sobre o qual se baseia a ação e enseja a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, do CPC).

2. Quanto ao parcelamento previsto na Lei 10.684/2003 (PAES), por força do art. 4º, II, desse diploma legal, a adesão ao programa impõe a desistência expressa e irrevogável de eventuais demandas judiciais e a renúncia "a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar". Assim, considerando a imposição contida na lei mencionada, similar à prevista na Lei 9.964/2000, a extinção do processo, na hipótese, deve ocorrer com fundamento no art. 269, V, do CPC.

3. Recurso especial provido.

(REsp 874.538/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 05/05/2008)

Quanto a imposição da sucumbência, no caso dos autos não é cabível a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 140), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. RESP 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006509-36.1997.4.03.6109/SP

2007.03.99.037055-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANDINI E CIA LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.06509-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União Federal (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando tão somente a juntada do voto vencido.

Os autos foram encaminhados ao Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, que apresentou a declaração de voto às fls. 310/313.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os Embargos de Declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037169-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENGBASA MECANICA E USINAGEM S/A
ADVOGADO : JOSE STALIM WOJTOWICZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 99.00.00028-0 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional (fls. 91/94) e remessa oficial relativas a r. sentença de fls. 86/88 que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal (processo nº 280/99 - Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Cubatão/SP).

In casu, observa-se que a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.98.040267-00 foi extinta por anulação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante da anulação da inscrição do débito em dívida ativa, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, **dou por prejudicada a apelação e a remessa oficial, negando-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025554-04.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LEVI STRAUSS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SHIRLEY FERNANDES MARCON CHALITA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00255540420074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (05.09.07) impetrado por **LEVI STRAUSS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA**, contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO-SP**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débito objeto do processo administrativo n. 10882 001600/2007-45 (fls. 02/27).

Alega que o suposto débito está com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, porquanto a manifestação de inconformidade formulada no processo administrativo n. 13897 000117/2003-49, encontra-se pendente de julgamento.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações e documentos (fls. 71/89).

A medida liminar foi indeferida (fls. 92/94).

Diante disso, a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 98/116), ao qual foi concedido o efeito suspensivo ativo, para o fim de reconhecer a suspensão da exigibilidade do suposto débito, objeto de cobrança do P.A. n. 10882 001600/2007-45, enquanto perdurar o exame da manifestação de inconformidade protocolizada nos autos do processo administrativo n. 13897 000117/2003-49, bem como para determinar a imediata expedição de certidão de regularidade fiscal, desde que o único óbice para tanto seja a existência do débito em questão (fls. 122/126). Em consulta realizada no Sistema de Informação Processual - SIAPRO desta Corte, verifico que o referido recurso foi baixado definitivamente ao Juízo de origem em 30.06.2011.

Informações complementares foram apresentadas às fls. 135/138, 176/185 e 212/221.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança, reconhecendo o direito líquido e certo da Impetrante em ter processada e julgada a manifestação de inconformidade apresentada, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, objeto da cobrança n. 10882 001600/2007-45, enquanto perdurar o exame da referida manifestação de inconformidade formulada no processo administrativo n. 13897 000117/2003-49 (fls. 224/230).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 233/242).

Com contrarrazões (fls. 247/251), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 254/257).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos relativos ao PIS.

Compulsando os autos, nota-se que o processo administrativo n. 13897 000117/2002003-49, refere-se a

manifestação de inconformidade diante da não homologação da compensação de crédito oriundo de pagamento a maior ou indevido com prestações devidas do PIS (fls. 40/48), não constando, pelo menos à época da impetração, decisão administrativa de cunho definitivo homologando ou não a compensação realizada. Pelo que se infere da anotação contida na mencionada informação de apoio (fl. 49), o fisco amparou a exigibilidade imediata do débito na circunstância de o Impetrante tê-lo confessado espontaneamente e, não, como seria o correto, na resolução definitiva do pedido de compensação (caso tivesse sido desfavorável a homologação do mesmo). Ao teor do disposto no art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96 (incluído pela Lei 10.637/02), a compensação revela-se como modalidade de extinção do crédito tributário condicionada a ulterior homologação pela autoridade fiscal. Isso significa que, até o advento da decisão administrativa que resolve o pedido de compensação (homologando ou não o encontro de contas feito pelo contribuinte), vigora uma presunção relativa em torno da extinção do crédito tributário compensado, o que impede a adoção de qualquer providência fiscal que implique a cobrança dos valores declarados a ele correspondente. Pelo mesmo motivo, semelhante circunstância não pode provocar reflexos no direito do contribuinte à obtenção da certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, anoto a seguinte decisão prolatada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.

1. *Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.*

2. *Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1028997/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Evidentemente, se o Fisco não homologar ou homologa apenas parcialmente a compensação realizada pelo contribuinte, então não se opera a condição resolutive de que trata o art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96, mas isso não torna o crédito tributário imediatamente exigível. Antes, porém, é preciso assegurar ao contribuinte a possibilidade de impugnar os termos da decisão administrativa proferida em seu desfavor. Dessa maneira, somente depois de decorrido o prazo para o recurso ou de encerrado de forma definitiva o procedimento administrativo fiscal (lembrando que o art. 151, III, do Código Tributário Nacional prevê o oferecimento de reclamações e recursos na esfera administrativa como causa de suspensão da exigibilidade), é que emerge a exigibilidade plena do crédito tributário, daí porque, nesse interregno, aludido débito não pode constituir obstáculo à emissão da certidão de regularidade fiscal. A propósito, referido entendimento já se encontra consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se pode perceber do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp 774.179/SC (Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 10.12.2007), pacificou o entendimento de que, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute compensação de crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da CND ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 986.097/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 19/03/2009).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 301305, Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 28/05/2009, DJe de 29/06/2009).

No caso em apreço, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tal débito.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029806-50.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029806-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MICROLITE S/A
ADVOGADO : RENATO ARAUJO VALIM e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (26.10.07) impetrado por **MICROLITE S/A** contra ato praticado pelo **PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO E OUTRO**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 40 2 81 000387-45, 80 2 01 003140-21, 80 4 01 000416-90, 80 3 01 000493-41, 80 6 01 010976-51, 80 2 06 087532-95 e 40 2 99 003156-10 (fls. 02/10 e aditamento de fls. 275/282).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/282.

A medida liminar foi deferida para que os referidos débitos inscritos em dívida ativa não constituam óbices à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa em favor da Impetrante (fls. 285/288).

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 306/323 e 395/398).

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança requerida para que os supramencionados débitos inscritos em dívida ativa não constituam óbices à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos da liminar anteriormente deferida (fls. 469/473).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, ausência de direito líquido e certo, ausência de prova pré-constituída e, no mérito, pugnou pela reforma integral da sentença (fls. 482/499).

Com contrarrazões (fls. 517/525), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 545/547).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos

arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpra registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Por sua vez, rejeito a preliminar de ausência de prova pré-constituída, haja vista que os autos foram devidamente instruídos com os documentos de fls. 36/282, que demonstram o direito alegado pela Impetrante.

Por fim, verifico que a preliminar de ausência de direito líquido e certo confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

In casu, observo que, posteriormente à impetração, o débito inscrito em Dívida Ativa da União sob n. 40 2 81 000387-45 foi extinto por pagamento e, por seu turno, os de ns. 80 2 01 003140-21, 80 4 01 000416-90, 80 3 01 000493-41 e 80 6 01 010976-51, estão com sua exigibilidade suspensa, em razão da adesão ao PAES, nos termos da Lei n. 10.684/03, conforme depreende-se da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo.

Outrossim, verifico que o débito inscrito em Dívida Ativa da União sob ns. 80 2 06 087532-95 está com sua exigibilidade suspensa, em virtude do depósito judicial efetuado nos autos do mandado de segurança n. 2006.61.00.026788-3, a teor do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional (fls. 74/75).

Por fim, quanto à inscrição sob n. 40 2 99 003156-10, verifico a lavratura de auto de penhora em garantia da execução fiscal n. 424.2001.0000093-0, consoante a certidão de objeto e pé de fl. 177, sendo a hipótese, portanto, de expedição de certidão de regularidade fiscal, prevista no art. 206.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021542-69.1992.4.03.6100/SP

2008.03.99.001470-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO	: RAFAEL PRADO GAZOTTO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 92.00.21542-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **MECÂNICA E FUNDIÇÃO IRMÃO GAZZOLA S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o reconhecimento do direito de não proceder à correção monetária do balanço patrimonial do ano-base de 1990, exercício de 1991, nos termos previstos na Lei n. 8.200/91 e Decreto n. 332/91.

Sustenta, em síntese, que o tratamento dado pela Lei n. 8.200/91 e pelo Decreto n. 332/91, quanto à correção monetária do balanço patrimonial das empresas encerrado em 31 de dezembro de 1991, implica indevida tributação sobre lucro não percebido, atingindo o patrimônio da empresa, com ofensa ao disposto nos arts. 5º, XXXVI, 150, III, "a" e "b" da Constituição da República, e arts. 104 e 144 do Código Tributário Nacional (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/29.

A União Federal apresentou contestação (fls. 33/38).

O MM. Juízo "a quo", julgou procedente o pedido (fls. 49/55).

A Autora, entendendo a existência de obscuridade no julgado, opôs embargos de declaração, visando o esclarecimento da sentença para amoldar-se ao pedido formulado (fls. 57/58).

Na sequência, o magistrado sentenciante, dando excepcional efeitos infringentes aos embargos de declaração, julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento do valor da causa, devidamente atualizado (fls. 60/63).

A Autora interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, alegando a impossibilidade da inversão do julgamento em razão dos embargos de declaração, repisando, outrossim, os fundamentos deduzidos na inicial, pugnando pela reforma da sentença e procedência do pedido (fls. 71/82).

Com contrarrazões (87/90), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, impende destacar que, ao contrário do aduzido na apelação, possível conferir efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando a modificação do julgado decorrer da correção da obscuridade, contradição ou omissão nele verificada (cf.: STJ, EARESP n. 200801836919, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, j. 02.06.09).

A controvérsia trazida à apreciação deste Tribunal, diz com a disciplina imposta pela legislação tributária à correção monetária do balanço das empresas, decorrente da diferença entre a variação do IPC e a do BTNF, verificada em 1990.

A tributação sobre o lucro das Pessoas Jurídicas resulta do valor do apurado a partir da legislação comercial, ajustado pelas exclusões, adições e compensações, especificadas ou permitidas pela legislação tributária.

Como é cediço, a realidade é recortada pela legislação, que lhe confere determinados efeitos jurídicos, de acordo com a finalidade específica de cada campo do direito.

Nesse sentido, embora seja vedada à lei tributária alterar o conceito privado de lucro (CTN, art. 110), nada impede que, respeitadas as limitações materiais e formais ao poder de tributar, a norma legal impositiva confira à realidade econômica efeitos condizentes com a finalidade e autonomia do Direito Tributário (CTN, art. 109).

Quanto à incidência da correção monetária nas demonstrações financeiras, a determinação dos respectivos índices e critérios de sua aplicação, oportuno, à compreensão da controvérsia, um breve retrospecto legislativo.

A correção monetária das demonstrações financeiras tem sua disciplina originada na Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, a qual estabeleceu os critérios em que deveria ser efetuada, para efeito de determinar o lucro real das pessoas jurídicas e, por conseqüência, o cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica.

Mencionado diploma preceituou que o procedimento deveria ser realizado com base na variação diária do valor do BTN Fiscal, ou de outro índice que viesse a ser legalmente adotado (art. 10).

Por sua vez, a Lei n. 7.777, de 19 de junho de 1989, ao disciplinar a emissão de Bônus do Tesouro Nacional - BTN, estatuiu que seu valor nominal seria atualizado mensalmente pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC - (art. 5º, § 2º).

Todavia, com a edição da Medida Provisória n. 168, publicada em 16.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, instituidora do chamado "Plano Collor", estabeleceu-se que o BTN deveria ser atualizado por índice diverso do IPC, cuja fixação se daria em momento futuro, hipótese configurada somente em 31.05.90, com o advento da Medida Provisória n. 189, convalidada pela Lei n. 8.088/90, que atrelou a atualização do Bônus do Tesouro Nacional ao Índice de Reajuste de Valores Fiscais - IRVF.

Diante desse contexto, impunha-se fosse estabelecido o BTN para os meses de abril e maio de 1990, como reflexo da inflação verificada no mesmo período, o que não ocorreu.

Com efeito, o Índice de Preços ao Consumidor relativo aos meses de março e abril de 1990, consoante as Resoluções ns. 6 e 9, de 29 de março e 02 de maio daquele ano, expedidas pelo Sr. Presidente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, correspondeu aos percentuais de 84,32% e 44,80%, respectivamente.

Em contraposição, o BTN, em sua nova sistemática desvinculada do IPC, apresentou índices sensivelmente menores, quais sejam, 41,28%, no mês de março e zero, no mês de abril (Comunicados CODIP, do Diretor do Tesouro Nacional ns. 19, de 30 de março de 1990, e 22, de 30 de abril de 1990).

Assim, pretendendo corrigir a distorção acarretada pela manipulação dos índices de atualização monetária no ano-base de 1990, o Governo Federal fez editar a Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, a qual, dispondo sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, reconheceu a diferença entre a variação do IPC e BTN Fiscal, relativa ao ano de 1990, conferindo-lhe determinados efeitos fiscais e societários.

Para fins tributários, o art. 3º da Lei n. 8.200/91, previu a dedução, na determinação do lucro real, do saldo devedor da parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa à diferença verificada no período-base de 1990, entra a variação do IPC e a variação do BTN Fiscal, a partir de 1993, primeiramente, em quatro períodos-base, à razão de 25% ao ano e, posteriormente, para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998, nos termos da redação dada ao dispositivo, pela Lei n. 8.682/93 (inc. I), bem assim o cômputo da aludida diferença na determinação do lucro real, a partir de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor (inc. II).

Malgrado posicionamento anteriormente adotado, no sentido do desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação dos indexadores oficialmente adotados para correção do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, na redação ditada pela Lei n. 8.682/93, em julgado assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.

1. A lei 8.200/91, em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.

2. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório.

3. Recurso conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 201.465-6/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim, j. em 02.05.2002, DJ de 17.10.2003, p. 14).

Nessa esteira, a Excelsa Corte tem reconhecido a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC no período pleiteado, por falta de previsão legal específica (RE 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08.11.2002 e AI 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30.06.06).

Destaque-se que o Excelso Pretório considerou que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação ditada pela Lei n. 8.682/93, na verdade, inseriu hipótese nova de dedução, na determinação do lucro real, atinente à política legislativa, afastando as alegadas ofensas à Lei Fundamental (RE 201.465-6/MG).

Também restou assentado, pelo Supremo Tribunal Federal, que o contribuinte não tem o direito adquirido a determinado índice ou padrão de correção monetária, não constituindo ofensa ao direito adquirido e ao princípio da irretroatividade da lei tributária, a mudança de critério de correção pela legislação superveniente, consoante dão conta os seguintes arestos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90.

1. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, não existe direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real.

2. A mudança nos índices de correção monetária, com base em legislação superveniente, não constitui ofensa ao princípio do direito adquirido ou da irretroatividade tributária. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16.08.2002.

3. Agravo regimental improvido."

(STF, RE 445270 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 31.03.2006, p. 37).

"EMENTA: 1. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. 2. Imposto de renda de pessoa jurídica: correção monetária de suas demonstrações financeiras: L. 8.200/91, com a redação dada pela L. 8.683/93 (art. 3º, I): constitucionalidade reconhecida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465, Jobim, Inf. STF/266, quando se firmou o entendimento de que não cabe à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para os fins de indexação dos balanços das empresas, afastadas, ainda, as alegações de indevida majoração de base de cálculo de imposto de renda, de irregular

instituição de empréstimo compulsório, de confisco e de violação aos princípios da anterioridade, legalidade e isonomia. 3. Recurso extraordinário e prequestionamento: não dispensa o prequestionamento, segundo a jurisprudência da Corte, que a matéria seja de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias: incidência das Súmulas 282 e 356: precedentes. 4. Agravo regimental: não se presta ao exame de matéria estranha à questão constitucional objeto do RE e que não pode ser originariamente decidida nesta instância.

(STF, RE 219703 ED/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20.10.2006, p. 61).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO LEGAL DOS FATORES DE INDEXAÇÃO - ALEGADA OFENSA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA - INOCORRÊNCIA - SIMPLES ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM MAJORAÇÃO DO TRIBUTO - RECURSO IMPROVIDO.

- Não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo, para, em assim agindo, proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial. Se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Precedentes.

- A modificação dos fatores de indexação, com base em legislação superveniente, não constitui desrespeito a situações jurídicas consolidadas (CF, art. 5º, XXXVI), nem transgressão ao postulado da não-surpresa, instrumentalmente garantido pela cláusula da anterioridade tributária (CF, art. 150, III, "b").

- O Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público - tratando-se, ou não, de matéria tributária - devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do 'substantive due process of law' (CF, art. 5º, LIV). O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Hipótese em que a legislação tributária reveste-se do necessário coeficiente de razoabilidade. Precedentes."

(STF, RE 200844 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso De Mello, DJU 16.08.2002, p. 92).

Na mesma linha, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. SALDO CREDOR. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.200/91.

I - Na hipótese em apreço, foi apurado saldo credor, o que traz para a empresa recorrente a necessidade de pagar tributo sobre a diferença de correção existente no período entre o BTNF e o IPC, em face da imposição decorrente da Lei nº 8.200/91.

II - Esta Corte já se posicionou no sentido de que as distorções na apuração do lucro das empresas, em face da diferença entre a inflação medida pelo IPC e a variação do BTNF, foi reconhecida com a edição da Lei nº 8.200/91, restando assentado que essa diferença deveria ser aplicada na forma do artigo 3º, da referida Lei. Finalmente, com supedâneo em manifestação do STF, no julgamento da liminar requerida na ADIn 712-2/DF, fixou-se entendimento pela possibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 8.200/91.

III - Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 204515/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.06.2004, p. 159).

Nesse contexto, ao regulamentar a Lei n. 8.200/91, o Decreto n. 332/91 seguiu a disciplina legal quanto ao tratamento do resultado das demonstrações financeiras, na aplicação do IPC do ano-base de 1990, restringindo-se a elucidar a matéria contida na lei de regência, sem exorbitar o potencial disciplinador a que se destina a espécie normativa.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DEFICIENTES. SÚMULA Nº 284/STF. ARTIGOS 66 DA LEI Nº 8.383/91, 43, 97, INCISO IV, 99, 170 E 171 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LEGITIMIDADE DAS LIMITAÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8.200/91 E NO DECRETO Nº 332/91. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA Nº 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

3. No julgamento do REsp nº 1.127.610/MG, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, reafirmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que são legítimas as limitações previstas na Lei nº 8.200/91 e no Decreto nº 332/91.

4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1141133/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02.09.2010 - destaque

meu).

"TRIBUTÁRIO - IRPJ - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ANO-BASE 1990 - ART. 3º, INCISO I DA LEI N. 8.200/91 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

1. Descabida a aplicação retroativa da Lei n. 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.

2. A Primeira Seção do STJ reconheceu a legalidade da devolução escalonada do crédito, surgido em casos como o dos autos, nos termos

do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, e dos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91, em consonância com a jurisprudência do Pretório Excelso.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg. no REsp 591.389/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28.05.2008).

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).

3. Por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.

4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.

5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto n.º 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

6. O disposto no art. 41 do Decreto 332/91 não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei n.º 8.200/91, em especial, art. 1º, caput, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas.

7. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE n.º 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei n.º 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

8. Precedentes: Tribunal Pleno, RE n.º 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008. 9. Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS 155446, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, v.u., j. em 05.11.2009, DJF3 19.01.2010, p. 757).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Providencie, a Subsecretaria, o traslado de cópia desta decisão para os autos da medida cautelar em apenso (92.0005384-0).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008333-65.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.008333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
APELADO : MARIA DO ROSARIO CICARINO FANTINATO e outros
: VANIA LUCIA CICARINO RANGEL
: PAULO SERGIO GONCALVES
: SOLANGE MARIA GOMES CICARINO
: MARCO AURELIO GONCALVES CICARINO
: GILTON CARLOS CICARINO GOMES
: ELVIRA CRISTINA CICARINO GOMES SANTIAGO PENHA
: ANA CLAUDIA CICARINO GOMES
: GILTA CARLA CICARINO GOMES
ADVOGADO : FERNANDO LEAO DE MORAES
SUCEDIDO : DIRCE GONCALVES CICARINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO LEÃO DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00083336520084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Defiro a habilitação dos herdeiros. Remetam-se os autos ao órgão competente para retificação da autuação de forma a constar a sucessão do apelado pelos herdeiros indicados às fls. 171.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-07.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003091-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INDUSMONT EQUIPAMENTOS E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União Federal (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando tão somente a juntada do voto vencido.

Os autos foram encaminhados ao Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, que apresentou a declaração de voto às fls. 256258.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os Embargos de Declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005570-67.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.005570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HURTH INFER IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Embargante contra a sentença prolatada em embargos à execução fiscal, pela qual o MM. Juízo *a quo* reconheceu a carência superveniente do interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa impugnada e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI, 295 III e 462, do Código de Processo Civil, bem como deixou de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios porquanto ela não teria dado causa à inscrição equivocada (fls. 136/138). Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, para que a União seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que foi ela quem deu causa ao ajuizamento da demanda (fls. 143/150). Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Mediante a decisão de fls. 154 e vº, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, neguei seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

A Embargante interpôs o agravo legal de fls. 157/165, e a União também interpôs agravo legal, aduzindo, em síntese, a nulidade do processo, tendo em vista a ausência de sua intimação pessoal do teor da sentença, bem como da apelação interposta, mediante a entrega dos autos com vista, de acordo com os arts. 38, da Lei Complementar n. 73/93 e 20, da Lei n. 11.033/04, impossibilitando a apresentação de contrarrazões à apelação (fls. 167/198), pelo quê declarei a nulidade da referida decisão monocrática, bem como de todos os atos processuais posteriores à prolação da sentença, diante da ausência de intimação pessoal da União Federal (fls. 170/171 vº).

Convertido o julgamento em diligência, a União foi pessoalmente intimada, com vista dos autos (fl. 176), mas deixou de apresentar recurso voluntário e contrarrazões (fl. 177), pelo quê os autos retornaram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, a quem deve ser atribuído o ônus da sucumbência, na hipótese de extinção dos presentes embargos à execução fiscal, diante da carência superveniente do interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa impugnada, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja a Executada-Embargante, pelo indevido ajuizamento da presente demanda, seja a Exequente-Embargada, pelo indevido ajuizamento da execução fiscal.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da presente demanda.

Na hipótese dos autos, de rigor a manutenção da sentença, na medida em que, tanto a Executada-Embargante quanto a Exequente-Embargada contribuíram para o ajuizamento da presente ação.

Isso porque, a Exequente-Embargada ajuizou execução indevidamente e depois cancelou a inscrição em dívida ativa e desistiu do feito executivo.

Por outro lado, Executada-Embargante também contribuiu para o indevido ajuizamento da demanda, na medida em que, a inscrição em dívida ativa se deu por erro dela, que declarou com CSLL os valores recolhidos a título de IRPJ.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026160-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO PEDRO ROLLO
ADVOGADO : VALDEZ FREITAS COSTA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : FAUZI JOSE SAAB JUNIOR
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA MARTINS DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.003794-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Francisco Pedro Rollo em face de decisão que indeferiu pedido de suspensão da ação de improbidade administrativa até o julgamento da ação penal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 174/175.

A União apresentou contraminuta de fls. 181/191, na qual afirma que não foram colacionados os documentos necessários à formação do instrumento uma vez que o agravante deixou de apresentar cópia das ações penais mencionadas na minuta. Requer seja comunicado o juízo *a quo* para que informe se houve o cumprimento do artigo 526 do Código de Processo Civil, sob pena de extinção do recurso. No mais, pugna pela manutenção da decisão agravada.

Contraminuta do Ministério Público Federal acostado às fls. 194/205.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que o parágrafo único do artigo 526 do Código de Processo Civil dispõe que **cabe ao agravado** não somente argüir o descumprimento pelo agravante da regra exposta no caput do artigo mas também exige a **comprovação do descumprimento** do disposto, pelo que indefiro o pedido de expedição de ofício ao Juízo *a quo*.

No tocante à ausência de documentos, entendo que para o deslinde da controvérsia não se faz necessária qualquer incursão acerca da documentação tida por necessária pela agravada já que o processamento da ação de improbidade prescinde do desfecho da ação penal sobre fatos conexos.

No mais, trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos seguintes termos:

"No que se refere especificamente ao pedido realizado pelo co-réu Antonio Francisco Pedro Rollo - visando a suspensão do presente processo até o julgamento da ação penal nº 2004.61.02.007720-3, em trâmite na 4ª Vara Federal local (fls. 431/451) - considerando que a responsabilidade civil é independente da criminal (v. arts. 935 do Código Civil e 66 do Código de Processo Penal), acolho a manifestação do Ministério Público Federal, no que pertine à questão (fls. 495/514), e INDEFIRO a suspensão do presente feito" - fl. 162.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO EM FACE DE AÇÃO PENAL. ART. 64 DO CPP E ART. 110 DO CPC. AFERIÇÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. 1. Não merece conhecimento o recurso especial, ante a falta de interposição do recurso extraordinário para combater o fundamento constitucional do aresto recorrido, no sentido de que o artigo 37, § 4º, da Carta Maior alberga a independência das esferas cíveis e penais, de modo a fundamentar a pretensão do recorrente quanto à necessidade de suspensão de ação civil pública ajuizada concomitantemente com ação penal em que figura como réu. Aplicação da Súmula 126/STJ. 2. "É princípio elementar a independência entre as esferas cíveis e criminais, podendo um mesmo fato gerar ambos os efeitos, não sendo, portanto, obrigatória a suspensão do curso da ação civil até o julgamento definitivo daquela de natureza penal. Deste modo, o juízo cível não pode impor ao lesado, sob o fundamento de prejudicialidade, aguardar o trânsito em julgado da sentença penal" (REsp 347.915/AM, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 29.10.07). 3. Os artigos 64 do Código de Processo Penal e 110 do Código de Processo Civil encerram faculdade de que na instância ordinária se faça análise de eventual prejudicialidade externa entre ação penal e ação civil pública que justifique a suspensão da segunda. 4. No caso dos autos, o aresto fixou que não se cuida de feito em que se reconheceu a existência do fato e a negativa de sua autoria. A revisão dessa premissa esbarra na Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial não conhecido. (RESP 200601255440, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2008.)

AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO E PAGAMENTO EXCESSIVO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À MP 2225. FUNDAMENTO INATAcado. SÚMULA 283/STF. MUNICÍPIO. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. DECISÃO PROFERIDA COM BASE NO ARTIGO 269, I, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC NÃO CARACTERIZADA. RECLAMAÇÃO 2138 DO STF. EFEITO VINCULANTE INEXISTENTE. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS. I - Trata-se de ação civil pública para apurar eventual prática de improbidade administrativa de responsabilidade de prefeito municipal, consubstanciada na realização de despesas sem a observância de procedimento licitatório e no pagamento excessivo a fornecedores para realização de obras públicas. II - O acórdão recorrido, reformando a decisão de improcedência do pedido, condenou o réu nas sanções do artigo 12, II e III, da Lei nº 8.429/92, determinando o ressarcimento do dano, a suspensão dos direitos políticos e a proibição de contratação com o Poder Público. III - A ação em questão foi ajuizada antes da introdução dos parágrafos do artigo 17, da Lei de Improbidade Administrativa, relativos à necessidade de notificação prévia do réu, fundamento que restou inatacado pelo recorrente. Incidência da Súmula 283/STF. IV - A ausência da Municipalidade no feito não acarreta qualquer nulidade, uma vez que ela poderia figurar como litisconsorte passivo facultativo. Precedentes: REsp nº 737.972/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 03.08.2007, REsp nº 526.982/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 01.02.2006. V - Não há falar-se em supressão de instância uma vez que a decisão de primeira instância extinguiu o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC, ou seja, com resolução de mérito. VI - Ex-prefeito não se enquadra dentre aquelas autoridades que estão submetidas à Lei nº 1.070/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos na via da ação civil pública de improbidade administrativa e, por outro lado, o eg. STF já decidiu que a Reclamação 2138 traduz caso de ex-Ministro de Estado, não possuindo qualquer efeito vinculante a outras hipóteses. VII - A jurisprudência desta eg. Corte de Justiça é firme no sentido da independência entre as esferas penal e cível, a não ser que na primeira seja reconhecida a não-ocorrência do fato ou a negativa de autoria. Na hipótese, na esfera penal foram imputadas três condutas, tendo o réu sido absolvido por falta de provas e por uma delas não constituir infração penal (artigo 386, VI e III do CPP), não havendo falar-se em prejuízo da presente ação civil de improbidade administrativa em razão daquela decisão criminal. VIII - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (RESP 200802763106, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2009.)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REMESSA DE VALORES PARA O EXTERIOR, SEM DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CONDUTA ÍMPROBA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. PROVA EMPRESTADA DO JUÍZO CRIMINAL. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. PENA DE DEMISSÃO IMPOSTA PELA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INDEMONSTRADO. 1. A análise das ponderações lançadas pelo Impetrante concernentes à má interpretação dos fatos pela Autoridade Administrativa demandam, necessária e inequivocamente, revolvimento das provas examinadas no PAD, o que é sabidamente vedado na estreita via do mandamus. 2. O direito líquido e certo, passível de ser argüido na via mandamental, deve ser demonstrado com prova documental pré-constituída, prescindindo de dilação probatória. Precedentes. 3. Não há qualquer impeço ao aproveitamento no PAD de provas produzidas no Juízo criminal, desde que devidamente submetidas ao contraditório, como ocorreu no caso em tela. Precedentes. 4. Embora possam se originar a partir de um mesmo fato, a apuração de falta administrativa realizada

no PAD não se confunde com a ação de improbidade administrativa, esta sabidamente processada perante o Poder Judiciário, a quem cabe a imposição das sanções previstas nos incisos do art. 12 da Lei n.º 8.429/92. Há reconhecida independência das instâncias civil, penal e administrativa. 5. A pena de demissão não é exclusividade do Judiciário. Na realidade, é dever indeclinável da Administração apurar e, eventualmente, punir os servidores que vierem a cometer ilícitos de natureza disciplinar. 6. A conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público. Com efeito, mesmo quando a conduta é perpetrada fora das atividades funcionais, se ela evidenciar incompatibilidade com o exercício das funções do cargo, por malferir princípios basilares da Administração Pública, é sim passível de punição na esfera administrativa, inclusive com a pena máxima de demissão, mormente como no caso em apreço em que o servidor, Auditor Fiscal da Receita Federal, apresenta enriquecimento ilícito, por acumular bens desproporcionais à evolução do patrimônio e da renda - fato esse, aliás, que também está em apuração na esfera penal -, remetendo significativo numerário para conta em banco na Suíça, sem a correspondente declaração de imposto de renda. Inteligência do art. 132, inciso IV, da Lei n.º 8.112/90, c.c. o art. 11 da Lei n.º 8.429/92. 7. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado. (MS 200700024814, LAURITA VAZ, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:26/09/2008 RSTJ VOL.:00213 PG:00393.)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar argüida pela União e nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil,

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

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031046-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031046-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CONSMAN CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.006119-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONSMAN CONSTRUTORA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação de consignação em pagamento, indeferiu o pedido de depósito judicial das parcelas referentes ao parcelamento efetuado.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o processo, sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a existência de concomitante ação ordinária ajuizada pela Autora e pelo fato de a via eleita não ser compatível com o pedido de cunho declaratório formulado, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040653-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040653-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GE PLASTICS SOUTH AMERICA S/A
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.43005-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de levantamento do valor depositado em decorrência da carta de fiança, uma vez que, conforme os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, os débitos em discussão foram extintos pelo pagamento.

Sustenta, em síntese, fazer jus à transformação em pagamento definitivo de parte do valor depositado nos autos originários em cumprimento à carta de fiança, conforme planilha elaborada pela Delegacia da Receita Federal, tendo em vista o trânsito em julgado de sentença desfavorável à Agravada.

Destaca que a Delegacia da Receita Federal é o órgão com competência exclusiva e indelegável para a verificação de todos os depósitos judiciais, nos moldes do art. 142, do Código Tributário Nacional.

Acrescenta que os cálculos elaborados pela Contadoria estão incorretos.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar o cumprimento da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para determinar que a transformação em pagamento definitivo e o levantamento pela Agravada sejam realizados nos moldes da planilha elaborada pela Delegacia da Receita Federal.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão agravada, tendo em vista o pagamento dos débitos conforme comprovantes apresentados (fls. 406/411).

Às fls. 422/425, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, o recurso interposto não apresenta impugnação específica em relação aos fundamentos que motivaram a decisão agravada.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, determinou a expedição de alvará de levantamento do valor depositado pela instituição financeira em cumprimento à carta de fiança.

Observe que o MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido de levantamento formulado pelo Impetrante, restando indeferido o pedido de transformação em pagamento definitivo, apesar do trânsito em julgado de decisão desfavorável ao contribuinte, por entender que os débitos em discussão foram extintos pelo pagamento à época do vencimento, conforme parecer da Contadoria, baseado em Declarações e guias de pagamento apresentadas pelo Impetrante e planilha apresentada pela Agravante, que indica a compensação dos valores apresentados (fls. 329/336, 351/359, 368 e 388/389).

De outro lado, observe que a Agravante limitou-se a afirmar, em suas razões recursais, que a Delegacia da Receita Federal é o órgão com competência exclusiva e indelegável para a verificação de todos os depósitos judiciais, nos moldes do art. 142, do Código Tributário Nacional e que os cálculos elaborados pela Contadoria estariam incorretos, sem, contudo, impugnar os pagamentos apresentados pela Agravada, bem como o reconhecimento de extinção dos débitos pelo MM. Juízo *a quo*.

Sendo assim, considerando a ausência de impugnação específica em relação à decisão agravada, entendo que não

se deve conhecer do presente recurso.
Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR.

Se as razões aduzidas no agravo de instrumento não guardam relação com a fundamentação da decisão recorrida, é dado ao relator negar seguimento ao recurso. Agravo contra a decisão do relator a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AG - 204022, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. em 24.08.04, DJ 01.10.04, p. 550).

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009022-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : EDRALDO DE SA (desistente)
ADVOGADO : VANESSA CORREIA DE MACENA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **EDRALDO DE SÁ**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, objetivando, em síntese, ver reconhecido o direito de não tributação de verbas recebidas de forma acumulada a título de aposentadoria, bem como a decorrente repetição do indébito (fls. 02/28).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 29/63.

A liminar foi parcialmente concedida (fls. 69/71), e a Autoridade Impetrada prestou suas informações (fls. 83/96).

O Ministério Público Federal deixou de opinar (fls. 98/100).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos moldes do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 125/128), do qual houve posterior desistência (fl. 145).

A Autoridade Coatora esclareceu que requer o reexame da sentença no tocante à declaração do direito do Impetrante à repetição do indébito referente ao IR incidente sobre a quantia recebida a título de aposentadoria de forma acumulada (fls. 155/157).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria em debate restringe-se à discussão acerca da incidência do Imposto sobre a Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício de aposentadoria ao Impetrante de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012770-09.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANACLETO DE MOURA BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO MOUREIRA GONÇALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00127700920094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ANACLETO DE MOURA BORGES** contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, objetivando, em síntese, afastar a incidência do Imposto de Renda sobre verbas recebidas acumuladamente (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/21, 26/28.

A Autoridade Impetrada apresentou informações às fls. 48/55.

À fl. 69, foi incluído no polo passivo da ação, o Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Jundiá, que apresentou informações (fls. 75/82).

A liminar foi deferida parcialmente às fls. 93/93-v.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 108/110).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança e julgou o feito nos moldes do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para que sejam observadas as alíquotas e os limites de isenção vigentes à época em que cada prestação deveria ter sido percebida, anulando, ainda, o crédito tributário inscrito em Dívida Ativa sob n. 80.1.09.046030-76 (fls. 114/115).

A União Federal apresentou, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença (fls. 125/126).

Contrarrazões às fls. 136/138.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da União (fls. 175/176-v).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria em debate restringe-se à discussão acerca da incidência do Imposto sobre a Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício de aposentadoria ao Impetrante de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005683-96.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RUTH APPARECIDA DE CAMPOS AMAZONAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA HELENA ZERUNIAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00056839620094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 16.06.2009 por RUTH APPARECIDA DE CAMPOS AMAZONAS em face de ato coator praticado pelo ILMO. SR. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, objetivando a concessão de segurança para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento de IPI na aquisição de veículo nacional adaptado à sua necessidade física.

A impetrante narra contar com 77 anos de idade e ser portadora de oclusão arterial que determina sequelas funcionais em seu membro inferior esquerdo, sequelas que se enquadram no conceito de *monoparesia* e permitem o deferimento de isenção do IPI na aquisição de automóvel adaptado às suas necessidades, nos termos da Lei nº 8.989/95 e Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1.999.

Liminar deferida determinando à autoridade impetrada que conceda a isenção do IPI em favor da impetrante para a aquisição de veículo automotor (fls. 48/49).

Em face desta decisão, a União interpôs agravo de instrumento, convertido em retido pelo Relator (fls. 69/70).

Contrarrazões ao agravo retido às fls. 73/76.

Em 01.02.2010 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **concedendo a segurança** para, "confirmando os efeitos da liminar anteriormente concedida, determinar à autoridade impetrada que conceda a isenção do IPI em favor da impetrante para aquisição de veículo automotor, adaptado à sua necessidade física" (fls. 96/97).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação defendendo que a deficiência apresentada pela impetrante é moderada e passível de correção cirúrgica, não impedindo a condução de veículo convencional, tendo em vista que renovou a sua carteira de habilitação em 08.01.2009. Assim, a sua situação não teria sido contemplada pela isenção concedida pela Lei nº 8.989/95, a qual deve ser interpretada restritivamente, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional (fls. 105/108).

Contrarrazões às fls. 111/115.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento da apelação (fls. 117/121).

É o Relatório.

DECIDO.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido de fls. 61/67, por falta de reiteração nas razões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A questão posta em desate consiste em verificar se a impetrante possui deficiência física que lhe permita adquirir veículo automotor adaptado às suas necessidades com isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

A Lei nº 8.989/95, prestigiando a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, bem como o princípio da isonomia, concedeu isenção do IPI às pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, para a aquisição de veículo automotor de fabricação nacional cujas características específica no *caput* do seu art. 1º, *verbis*:

Art. 1º Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por: (Redação dada pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003) (Vide art 5º da Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

(...)

IV - pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal; (Redação dada pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

Especificando o que se deve entender por deficiência física, para fins de concessão do benefício fiscal, dispôs em seu art. 1º, § 1º, que " *é considerada também pessoa portadora de deficiência física aquela que apresenta alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções. (Incluído pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003)".*

No caso em tela, visando comprovar o seu enquadramento nos termos da Lei nº 8.989/95, a impetrante juntou aos autos *laudo de perícia* emitido por clínica credenciada junto ao Departamento Nacional de Trânsito - DETRAN, que conclui ser a apelante portadora de *MONOPARESIA*.

Eis a descrição detalhada da deficiência, tal como consta do laudo (fl. 31):

"MONOPARESIA EM MEMBRO INFERIOR ESQUERDO POR SEQUELA DE OCLUSÃO ARTERIAL. APRESENTA ESTENOSE DE 50% EM ARTÉRIA FEMORAL SUPERFICIAL DO MEMBRO INFERIOR DIREITO E DE 70 A 80% EM ARTÉRIA FEMORAL PROFUNDA DO MEMBRO INFERIOR ESQUERDO. DOR AOS MOVIMENTOS. DORMÊNCIA E REDUÇÃO DA FORÇA. DEFICIÊNCIA MODERADA E PASSÍVEL DE CORREÇÃO CIRÚRGICA, NÃO CABENDO A ESTES PERITOS DETERMINAREM QUE SEJA REALIZADA, PRINCIPALMENTE EM PACIENTE COM OS RISCOS INERENTES À SUA IDADE: 77 ANOS".

É de clareza solar o enquadramento da situação relatada aos termos da Lei nº 8.989/95, sendo que o indeferimento administrativo do pedido viola não só a lei, mas também a Constituição Federal, na medida em que cria empecilho à inclusão social de portador de necessidade especial.

Com efeito, trata-se de benefício fiscal de isenção pleiteado por senhora idosa, de 77 anos, portadora de *monoparesia*, doença esta expressamente prevista no § 1º do art. 1º da Lei nº 8.989/95, que causa dor aos

movimentos, dormência e redução da força, sintomas notavelmente incompatíveis com a direção de veículo convencional.

Verifico a perfeita subsunção da conclusão pericial aos termos da Lei nº 8.989/95, não havendo que se cogitar em violação ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

Acrescento que o fato de a impetrante ter obtido a renovação de sua Carteira Nacional de Habilitação não tem o condão de afastar a conclusão do laudo pericial e o conseqüente e inarredável enquadramento de sua enfermidade no rol daquelas que autorizam a concessão de isenção do IPI.

Apenas para corroborar, colaciono precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte a respeito do tema posto em deslinde:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - ISENÇÃO - EXEGESE DO ARTIGO 1º, IV, DA LEI N. 8.989/95. A redação original do artigo 1º, IV, da Lei n. 8.989/95 estabelecia que estariam isentos do pagamento do IPI na aquisição de carros de passeio as "pessoas, que, em razão de serem portadoras de deficiência, não podem dirigir automóveis comuns". Com base nesse dispositivo, ao argumento de que deve ser feita a interpretação literal da lei tributária, conforme prevê o artigo 111 do CTN, não se conforma a Fazenda Nacional com a concessão do benefício ao recorrido, portador de atrofia muscular progressiva com diminuição acentuada de força nos membros inferiores e superiores, o que lhe torna incapacitado para a condução de veículo comum ou adaptado. A peculiaridade de que o veículo seja conduzido por terceira pessoa, que não o portador de deficiência física, não constitui óbice razoável ao gozo da isenção preconizada pela Lei n. n. 8.989/95, e, logicamente, não foi o intuito da lei. É de elementar inferência que a aprovação do mencionado ato normativo visa à inclusão social dos portadores de necessidades especiais, ou seja, facilitar-lhes a aquisição de veículo para sua locomoção. A fim de sanar qualquer dúvida quanto à feição humanitária do favor fiscal, foi editada a Lei nº 10.690, de 10 de junho de 2003, que deu nova redação ao artigo 1º, IV, da Lei n. 8.989/95: "ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional" (...) "adquiridos por pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal". Recurso especial improvido.

(RESP 200300085277, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/03/2005 PG:00239 RSTJ VOL.:00190 PG:00235.)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO NA COMPRA DE AUTOMÓVEIS. DEFICIENTE FÍSICO IMPOSSIBILITADO DE DIRIGIR. AÇÃO AFIRMATIVA. LEI 8.989/95 ALTERADA PELA LEI Nº 10.754/2003. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR.

1. A ratio legis do benefício fiscal conferido aos deficientes físicos indicia que indeferir requerimento formulado com o fim de adquirir um veículo para que outrem o dirija, à míngua de condições de adaptá-lo, afronta ao fim colimado pelo legislador ao aprovar a norma visando facilitar a locomoção de pessoa portadora de deficiência física, possibilitando-lhe a aquisição de veículo para seu uso, independentemente do pagamento do IPI.

Consectariamente, revela-se inaceitável privar a Recorrente de um benefício legal que coadjuva às suas razões finais a motivos humanitários, posto de sabença que os deficientes físicos enfrentam inúmeras dificuldades, tais como o preconceito, a discriminação, a comiseração exagerada, acesso ao mercado de trabalho, os obstáculos físicos, constatações que conduziram à consagração das denominadas ações afirmativas, como esta que se pretende empreender.

2. Consectário de um país que ostenta uma Carta Constitucional cujo preâmbulo promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, promessas alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, é o de que não se pode admitir sejam os direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, relegados a um plano diverso daquele que o coloca na eminência das mais belas garantias constitucionais.

3. Essa investida legislativa no âmbito das desigualdades físicas corporifica uma das mais expressivas técnicas consubstanciadoras das denominadas "ações afirmativas".

4. Como de sabença, as ações afirmativas, fundadas em princípios legitimadores dos interesses humanos reabre o diálogo pós-positivista entre o direito e a ética, tornando efetivos os princípios constitucionais da isonomia e da proteção da dignidade da pessoa humana, cânones que remontam às mais antigas declarações Universais dos Direitos do Homem. Enfim, é a proteção da própria humanidade, centro que hoje ilumina o universo jurídico, após a tão decantada e aplaudida mudança de paradigmas do sistema jurídico, que abandonando a igualização dos direitos optou, axiologicamente, pela busca da justiça e pela pessoalização das situações consagradas na ordem jurídica.

5. Deveras, negar à pessoa portadora de deficiência física a política fiscal que consubstancia verdadeira positive

action significa legitimizar violenta afronta aos princípios da isonomia e da defesa da dignidade da pessoa humana.

6. *O Estado soberano assegura por si ou por seus delegatários cumprir o postulado do acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.*

7. *Incumbe à legislação ordinária propiciar meios que atenuem a natural carência de oportunidades dos deficientes físicos.*

8. *In casu, prepondera o princípio da proteção aos deficientes, ante os desfavores sociais de que tais pessoas são vítimas. A fortiori, a problemática da integração social dos deficientes deve ser examinada prioritariamente, maxime porque os interesses sociais mais relevantes devem prevalecer sobre os interesses econômicos menos significantes.*

9. *Imperioso destacar que a Lei nº 8.989/95, com a nova redação dada pela Lei nº 10.754/2003, é mais abrangente e beneficia aquelas pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003), vedando-se, conferir-lhes na solução de seus pleitos, interpretação deveras literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da lei mais benéfica. (Lex Mitior).*

10. *O CTN, por ter status de Lei Complementar, não distingue os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, o que afasta a interpretação literal do art. 1º, § 1º, da Lei 8.989/95, incidindo a isenção de IPI com as alterações introduzidas pela novel Lei 10.754, de 31.10.2003, aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN.*

11. *Deveras, o ordenamento jurídico, principalmente na era do pós-positivismo, assenta como técnica de aplicação do direito à luz do contexto social que: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum". (Art. 5º LICC)*

12. *Recurso especial provido para conceder à recorrente a isenção do IPI nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.989/95, com a novel redação dada pela Lei 10.754, de 31.10.2003, na aquisição de automóvel a ser dirigido, em seu prol, por outrem.*

(RESP 200301510401, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:25/02/2004 PG:00120 RSTJ VOL.:00182 PG:00134.)

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE IPI. PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. *Para que o portador de deficiência física usufrua do benefício, basta a demonstração indubidosa da mesma, até porque a intenção da lei foi conferir um tratamento fiscal mais favorável aos deficientes justamente pela sua peculiar condição pessoal.*

2. *O agravado logrou êxito em comprovar, pelos documentos acostados aos autos (laudo de avaliação), ser portador de monoparesia de membro superior direito, fazendo jus ao benefício fiscal.*

3. *Agravo inominado desprovido.*

(AI 200903000113518, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/04/2011 PÁGINA: 999.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO. LEI Nº 8.989/95 E LEI Nº 8.383/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, comprovada deficiência física que inviabilize a condução de automóvel convencional, seja mediante laudo oriundo do serviço público de saúde (unidade conveniada ao SUS) ou do DETRAN, o adquirente de veículo automotor é beneficiado com a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, desde que atendidos os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.989/95.*

2. *Na mesma linha, a jurisprudência relativa à isenção do Imposto sobre Operações Financeiras no financiamento da aquisição de veículos pelas pessoas portadoras de deficiência física, nos termos do artigo 72, IV, da Lei nº 8.383/91, bastando a demonstração da incapacidade para dirigir veículo sem as devidas adaptações.*

3. *Caso em que a inicial do mandado de segurança foi instruída com documento emitido pelo DETRAN, onde consta que a impetrante é portadora de "limitação funcional do membro inferior esquerdo devido a Necrose Avascular de Cabeça de Fêmur", estando apta a dirigir veículo enquadrado na categoria 'B', com restrição 'G', de acordo com o Anexo XV da Resolução Contran nº 267, de 15 de fevereiro de 2008. Referido código estabelece ser "obrigatório o uso de veículo com embreagem manual ou com automação de embreagem ou com transmissão automática". O fato de constar do laudo médico, de 21 de outubro de 2008, o grau moderado da deficiência física apresentada pela impetrante, tipificada como monoparesia, não afasta o direito de isenção, até porque há, também, declaração de que, embora a deficiência seja "passível de tratamento cirúrgico com implante de prótese metálica", é "impossível antecipar resultados e desaconselhada a cirurgia por, pelo menos, seis anos".*

4. *Cabe, porém, nos termos em que concedida a liminar, ao próprio Juízo a quo apreciar quais os demais requisitos específicos devem ser observados, sob pena de supressão de instância.*

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 200903000113520, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/04/2010

PÁGINA: 549.)

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, tendo em vista que o recurso de apelação é manifestamente improcedente e que a matéria posta em desate está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002200-07.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002200-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : NEWTON FLÁVIO DE PRÓSPERO FILHO e outro
APELADO : VALDENIR DOS SANTOS GALVAO
ADVOGADO : LUIZA MARIA CAMARGO FALCÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00022000720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada, ajuizada por **VALDENIR DOS SANTOS GALVÃO** em face da **UNIÃO FEDERAL (ADVOCACIA - GERAL DA UNIÃO)**, do **ESTADO DE SÃO PAULO** e do **MUNICÍPIO DE BRAGANÇA PAULISTA**, objetivando o fornecimento do medicamento **ZOLADEx LA** (10,8 mg), 01(uma) dose a cada 3 (três) meses, por 03 (três) anos, para o tratamento de sua enfermidade (fls. 02/10) Sustenta, em síntese, que fora acometido por uma neoplasia maligna de próstata (câncer de próstata) (CID C61.0). Requer os benefícios da Justiça Gratuita.

Acostaram à inicial os documentos de fls. 11/18.

O MM. Juízo *a quo* determinou a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, informasse se o medicamento solicitado é fornecido pela rede pública (fls. 21).

A Secretaria Municipal de Saúde informou que não possui o medicamento em questão, sendo que este é fornecido pelo Estado de São Paulo e pela União Federal, através do Requerimento de Medicamentos Excepcionais, nos Centros de Referência de Oncologia (fls. 27).

Concedeu os benefícios da Justiça Gratuita às fls. 34.

Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para determinar que os Réus forneçam ao Autor, até decisão final, o medicamento necessário ao tratamento de sua enfermidade, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), por dia de atraso, nos termos do art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 33/40).

O Município de Bragança Paulista ofereceu contestação, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva e, no mérito, pela inexistência de solidariedade, cabendo aos Municípios o fornecimento de medicamentos básicos e aos Estados, os medicamentos de maior complexidade (fls. 56/75).

Acostaram os documentos de fls. 76/153.

A União Federal interpôs recurso de agravo de instrumento às fls. 154/161v, sendo que este teve seu seguimento negado por falta de peça obrigatória (fls. 165/166).

A União Federal (Advocacia-Geral da União) ofereceu contestação alegando, preliminarmente, falta de interesse processual e ilegitimidade passiva e, no mérito, a revogação da tutela concedida (fls. 169/176).

A Fazenda do Estado de São Paulo alegou ilegitimidade passiva, pois o medicamento pleiteado pelo Autor é fornecido pelo SUS, porém, de acordo com o protocolo clínico aprovado pelo Ministério da Saúde, este não é fornecido para o tratamento que acomete o Autor (fls. 177/185).

Réplica às fls. 192/203.

Cópia dos autos do Processo n. 2010.61.23.000189-6, onde foi proferida sentença julgando procedente a impugnação feita pela Municipalidade de Bragança Paulista contra a concessão de Justiça Gratuita (fls. 208/211v).

A parte Autora juntou documentos às fls. 216/230.

A Fazenda do Estado de São Paulo formulou quesitos (fls. 233/234).

A União Federal (Advocacia-Geral da União) requereu prova pericial, a fim de atestar a efetiva necessidade da medicação requerida (fls. 236).

O Município de Bragança Paulista e a União Federal (Advocacia-Geral da União) indicaram assistentes técnicos e formularam quesitos às fls. 241 e 245/245v.

Perícia médica às fls. 265/269.

A União Federal (Advocacia-Geral da União) reiterou sua posição quanto à ausência de interesse de agir da parte autora, pois, conforme a perícia médica, o medicamento pleiteado é fornecido pelo SUS e o Autor não se encontra cadastrado no Sistema de Autorização de Procedimentos Ambulatoriais de Alta Complexidade (fls. 278).

A Fazenda do Estado de São Paulo pugnou pela falta de interesse de agir do Autor, pois se o autor se credenciar a política pública instituída pela União Federal para o tratamento do câncer e, aceitar as regras estipuladas por esta, terá à sua disposição o tratamento necessário à sua doença (fls. 286/287).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a tutela antecipada, e condenar os Réus ao fornecimento do medicamento pleiteado, devendo o Autor ser inscrito no programa público do Sistema de Autorização de Procedimentos Ambulatoriais de Alta Complexidade e prosseguir o atendimento ao Autor conforme as regras estabelecidas por este programa, inclusive quanto a eventuais alterações. Condenou os réus, em proporção, ao reembolso das eventuais custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 291/293).

A União Federal (Advocacia-Geral da União) opôs embargos de declaração (fls. 301/301v).

A Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação, pugnando pela improcedência da ação ou, ao menos, pela exclusão ou redução da multa diária aplicada e também para que seja excluído ou reduzido o valor dos honorários advocatícios devidos (fls. 302/312).

O Município de Bragança Paulista interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, alegando que cabe ao Ministério da Saúde fornecer o medicamento requerido e não ao Município (fls. 314/330).

Acostaram os documentos de fls. 331/353.

O MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos declaratórios, a fim de aclarar que o fornecimento deve persistir pelo prazo indicado no laudo pericial, ou seja, até agosto de 2011 (fls. 356/356v).

A União Federal (Advocacia-Geral da União) interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que esta seja extinta sem resolução de mérito, pelo reconhecimento da falta de interesse de agir, ou ainda, pela ilegitimidade passiva. No mérito, pela improcedência da ação (fls. 365/373).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Preliminarmente, afasto as alegações de ilegitimidade passiva.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Conforme dispõe a Constituição Federal, a seguridade social "compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social" (art. 195, *caput*, destaquei).

Aduz o Texto Fundamental que o direito à saúde "é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de risco de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196).

Assim, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde

de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Com efeito, entendo que se pressupõe a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a nenhum desses entes políticos eximir-se do cumprimento de tal preceito, sob alegação de não haver regulamentação sobre um determinado procedimento ou tratamento específico.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo.

2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana.

3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congênere necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.

5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

6. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 656979/RS, Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJ 07.03.05, destaques meus).

Igualmente, registro o julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTELATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos.

2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF).

3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.

4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida.

5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido".

(STF - 1ª T., AG.REG NO REExt 607381/SC, Min. Luiz Fux, j. em 31.05.11, DJ 17.06.11, p. 00209, destaques meus).

In casu, restou caracterizada a existência de interesse processual, tendo em vista a informação trazida aos autos pelo Estado de São Paulo, no sentido de que tal medicamento não seria utilizado para o tratamento do Autor, conforme os protocolos seguidos para tal tratamento.

Outrossim, ficou comprovada a necessidade da medicação ZOLADEX LA (10,8 mg) para o tratamento da enfermidade do Autor, conforme os documentos apresentados por este e pela perícia médica, portanto, de rigor, pela manutenção da sentença.

Por fim, não assiste razão à Fazenda do Estado de São Paulo quanto ao pleito de afastar ou reduzir a condenação em honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos no patamar fixado na sentença, porquanto em consonância com os critérios apontados nas alíneas "a" a "c", do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil,

diploma aplicável, na espécie, nos termos do art. 19, da Lei n. 7.347/85.

Desse modo, a sentença merece ser mantida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES DAS RÉS E À REMESSA OFICIAL**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002200-07.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002200-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : NEWTON FLÁVIO DE PRÓSPERO FILHO e outro
APELADO : VALDENIR DOS SANTOS GALVAO
ADVOGADO : LUIZA MARIA CAMARGO FALCÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00022000720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 383/385 - Nada a apreciar, ao menos neste momento, haja vista a decisão de fls. 380/382 vº.

Cumpra-se a parte final da referida decisão.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002056-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2007.61.23.000588-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por T & H DISTRIBUIDORA LTDA. contra r. decisão de fl. 257 que, em autos de execução fiscal, concedeu vista à União para manifestação acerca do pedido da executada de suspensão da execução fiscal em razão da adesão a programa de parcelamento (Lei nº 11.941/2009) e determinou a **designação de datas para leilões dos bens penhorados**, pela Central de Hastas Públicas da Justiça Federal.

Nas razões do agravo a executada impugna a determinação de datas para a realização de leilão dos bens penhorados, ao argumento de que tendo aderido em 1º/10/2009 ao programa de parcelamento "REFIS DA CRISE", instituído pela Lei nº 11.941/2009, encontra-se suspensa a exigibilidade do débito em cobro, devendo por conseguinte ser igualmente suspenso o curso da execução fiscal. Sustenta haver obtido inclusive a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, como prova da suspensão do crédito tributário.

Aduz que o art. 1º, parágrafo 16, da Lei nº 11.941/2009 é taxativo ao prever a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no caso de parcelamento de débito, retomando a execução seu curso apenas na hipótese de não homologação do parcelamento ou de exclusão do REFIS. Afirma incorrer em grave dano se os bens penhorados forem levados à hasta pública, enquanto o débito for inexigível por conta da adesão ao programa de parcelamento. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Distribuído o recurso nesta Corte, o Excelentíssimo Desembargador Federal Lazarano Neto concedeu parcialmente o efeito suspensivo para suspender a execução fiscal até que a União se manifestasse sobre a regularidade do parcelamento e identidade dos débitos com aqueles objeto da execução, e o MM. juízo *a quo* proferisse decisão acerca do pedido (fls. 264 e verso).

Contraminuta da União às fls. 268/278 no sentido de que o parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 não é autoaplicável, demandando regulamentação infralegal.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

O executado apresentou nos autos da ação executiva cópias de desistência de parcelamentos anteriores e formulários de "pedido de parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009" de vários débitos de natureza previdenciária e fiscal (sob a rubrica de "demais débitos") bem como guias de recolhimento que afirma serem referentes a primeira parcela do acordo (fls. 234/256).

Sucedendo que a *intenção* de parcelar o débito já submetido a execução não encontra no CTN correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em *numerus clausus* no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for.

É óbvio que a Fazenda Pública pode ou não acatar o pedido de parcelamento, à luz do princípio da legalidade, de sorte que não há espaço para sustar a formalização ou excussão de garantias da execução já aparelhada à vista de singelo **pedido de parcelamento que pende de detido exame pelo Fisco**.

Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são *adesões*; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Trata-se, portanto, de uma opção posta ao contribuinte, que, ao aderir ao parcelamento, fica sujeito às suas determinações, de modo que **o crédito público permanecerá exigível enquanto o pedido de parcelamento não for homologado pelo credor**.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - DÉBITO PARCELADO ANTES DA PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.

1. **Concedido o parcelamento** antes da propositura da execução fiscal, **tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário** e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal.

Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1086881/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA. OPÇÃO PELO REFIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA.

1.(..).

2. **Somente a homologação da opção pelo Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor.**

3.(..).

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 991.474/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL - OPÇÃO PELO REFIS HOMOLOGADA - IMPOSSIBILIDADE DE SE REALIZAR ARREMATÇÃO - PROCESSO EXECUTIVO SUSPENSO - AGRAVO REGIMENTAL - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1.(..).

2. Correta a nulidade da arrematação do bem penhorado pois o executivo fiscal estava suspenso na ocasião do leilão, em decorrência da homologação do acordo firmado entre as partes (REFIS).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 650.299/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 01/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO, SOBRE A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DA ARREMATÇÃO.

1. O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, prevê o parcelamento como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nos termos do art. 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Portanto, **o simples pedido de parcelamento de crédito tributário que esteja em fase de cobrança judicial e garantido por penhora, se não for informado ao Juiz da execução antes da arrematação, não tem o condão de suspender a exigibilidade da dívida executada, tampouco pode ser confundido com o pagamento, a novação, a transação ou qualquer outra causa extintiva da obrigação, sendo descabido, nessa hipótese, o desfazimento da arrematação considerada perfeita, acabada e irrevogável.**

2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 465.482/RS, sob a relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 8.9.2003, p. 294), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: "Somente a homologação da opção ao Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. **A simples opção pelo Refis não pode ensejar o desfazimento da arrematação**, pois os embargos à arrematação foram opostos antes do prazo legal para homologação da opção, quando se aperfeiçoa a transação." 3. No caso, em 26 de junho de 2003, o executado, ora recorrido, foi intimado das datas designadas para a realização do leilão - a saber, os dias 25 de julho de 2003 e 8 de agosto de 2003 -, sendo que, antes mesmo dessas datas, precisamente no dia 24 de julho de 2003, formalizou o seu pedido de parcelamento da dívida, todavia não informou tal pedido, antes da arrematação, ao Juiz da execução nem à Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido.

(REsp 706011/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 213)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO. (RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PARCELAMENTO DOS DÉBITOS FISCAIS. GARANTIA. NECESSIDADE.) INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o aresto recorrido que: **É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia., revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.**

2.(..).

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 727.480/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2006, DJ 18/05/2006 p. 192)

Veja-se, de modo claro e específico, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). LEI 10.684/2003. MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10.684/2003, c/c o art. 11, § 4º, da Lei 10.522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

2. Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua

respectiva homologação pela autoridade fazendária.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 911.360/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 04/03/2009 - destaquei)

Esse correto entendimento estende-se até mesmo ao segmento do STJ que a rigor não trata de matéria tributária, como se vê do seguinte paradigma:

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE IMPOSTOS. PEDIDO DE PARCELAMENTO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL (ART. 9º DA LEI N.º 10.684/2003). AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA EFETIVA INCLUSÃO DO DÉBITO NO REGIME DE PARCELAMENTO.

1. Nos exatos termos do art. 9º da Lei n.º 10.684/2003, a suspensão da pretensão punitiva estatal pressupõe estar a dívida tributária incluída no regime de parcelamento. **Não basta o simples pedido**, com pagamento de parcela em valor irrisório, como se sucedeu na hipótese em tela.

2. Inexiste demonstração inequívoca de que foi **efetivamente aceito o pedido de parcelamento do débito tributário perante a Administração**.

Ao revés, ao que tudo indica, não há os requisitos básicos para o deferimento do benefício fiscal pleiteado, sem o qual não há falar em suspensão do processo criminal.

3. Ordem denegada.

(HC 42.545/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006 p. 834)

Assim, é imperioso constatar que as razões do recurso confrontam com a jurisprudência dominante no STJ, circunstância que autoriza o julgamento monocrático.

Destarte, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011517-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011517-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: ALEXINALDO PELAGIO GONCALVES PORTELA JUNIOR
ADVOGADO	: MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: CAIUA AGRO INDL/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG.	: 08.00.00000-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão proferida em embargos à execução fiscal, nos seguintes termos:

"Fls. 54/59: nada a prover, tendo em vista tratar-se de processo sentenciado (fls. 39), com trânsito em julgado certificado às fls. 45.

Ademais, não há qualquer pedido neste feito indicando o nome do advogado a receber as intimações, podendo a mesma ser feita em nome do procurador constituído.

Por fim, eventual exceção de pré-executividade será analisada oportunamente, nos autos principais."

Assevera, inicialmente, não serem devidas custas processuais em sede de embargos à execução, a teor do disposto no art. 7º da Lei nº 9.289/96. Por tal razão, alega ser mister o conhecimento dos embargos à execução por ele opostos.

Aduz ser possível o conhecimento de ofício da prescrição alegada em sede de exceção de pré-executividade. Sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que os débitos nela cobrados referem-se a período posterior à sua retirada do quadro societário.

Argumenta, ainda, nulidade de citação no tocante às decisões proferidas no bojo dos embargos à execução.

Às fls. 91/92, o Desembargador Federal Mairan Maia proferiu decisão singular na qual não conheceu do recurso, por intempestivo. Em face dessa decisão, o agravante interpôs agravo legal, igualmente não conhecido por intempestividade (fl. 114). Ambas as decisões foram objeto de reconsideração às fls. 124/125.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Inicialmente, cumpre salientar que o agravante não carrou aos autos elementos hábeis a demonstrar a nulidade da intimação para o cumprimento do despacho que determinou o correto recolhimento das custas iniciais. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido o agravante incluído no polo passivo da execução fiscal nº 0003009-80.2003.8.26.0481 (antigo nº 481.01.2003.003009-5), ajuizada em face de "Caiua Agro Industrial Ltda". Citado, opôs embargos à execução, autuados sob o nº 481.01.2008.001253-6, os quais foram rejeitados liminarmente, nos termos do art. 739, III, do Código de Processo Civil, em razão do descumprimento de despacho que ordenara o recolhimento das custas iniciais, nos termos da Lei Estadual vigente, nos termos da sentença proferida à fl. 39 dos autos de origem.

À fl. 45 dos autos originários, o Cartório do Juízo *a quo* certificou o trânsito em julgado da sentença que extinguiu os embargos a execução.

Às fls. 54/58 daqueles autos, o ora agravante apresentou petição na qual informou a oposição de exceção de pré-executividade e requereu: I) o reconhecimento *ex officio* da prescrição alegada no mencionado incidente; II) a análise da exceção de pré-executividade, "inclusive no que se refere ao seu pedido de 'a suspensão do processo de execução, com o recolhimento do mandato de citação do executado até o julgamento final da presente exceção de pré-executividade'"; e III) o recebimento dos embargos à execução, independentemente do pagamento de custas. Saliente-se terem sido tais pedidos formulados em fevereiro de 2010, mais de um ano após o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos dos embargos à execução.

Ressalte-se, ainda, que o ora agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para a interposição do recurso competente em face da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, o que afasta a plausibilidade de sua alegação em relação ao recebimento dos embargos à execução independentemente do pagamento de custas. Não tendo sido impugnada a questão naquela oportunidade, operou-se a preclusão temporal, sendo vedado às agravantes repisar tema já resolvido por meio de decisão não recorrida.

A propósito da preclusão, ensina Nelson Nery Júnior:

"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)." (grifei).

(Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, página 71).

Nesse sentido já decidiu esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. PRECLUSÃO. DECISÃO MANTIDA.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A oportunidade para se impugnar o valor da causa foi atingida pela preclusão temporal (art. 261 do Código de Processo Civil), restando incabível a revisão de condenação fixada proporcionalmente.

III - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo legal improvido."

(Apelação Cível nº 2005.61.02.013398-3, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 11/03/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

PARCIALMENTE ACOLHIDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DECISÃO QUE DESAFIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO TEMPORAL .

1. Decisão agravada que manteve integralmente decisão anteriormente proferida no sentido de acolher alegações trazidas pela agravada, determinando o prosseguimento da execução com redução de valor. Exceção de pré-executividade.

2. Pedido de reconsideração não interrompe o prazo recursal.

3. Com a interposição do presente agravo de instrumento o que pretende o recorrente é a reforma da decisão que acolheu exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução com redução do valor exequendo. Questão atingida pela preclusão temporal.

4. Desacolhida a alegação da agravante de obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição. A decisão que acolhe exceção de pré-executividade, sem por fim ao processo, tem natureza de interlocutória, desafiando agravo de instrumento, não havendo falar em duplo grau obrigatório.

5. A revisão pleiteada pela agravante acarretaria a análise de questão atingida pela preclusão temporal. Deve ser mantida a decisão recorrida.

6. Agravo de instrumento desprovido."

(Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.053952-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 24/08/2005, DJ 09/09/2005)

Por fim, destaca-se que as questões atinentes à prescrição deverão ser objeto de apreciação no bojo da exceção de pré-executividade oposta nos autos da execução fiscal nº 0003009-80.2003.8.26.0481, sendo defeso a este Tribunal conhecer da matéria, sob pena de supressão de grau de jurisdição. A esse propósito, mister informar que, em consulta processual realizada junto ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, referida exceção ainda não foi objeto de decisão pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034824-14.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.034824-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JORGE LUIS DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA DE SOUZA ANNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00006263020004036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JORGE LUIZ DA SILVA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu os pedidos formulados pelo Executado de reserva da meação de sua ex-mulher, de levantamento da penhora por se tratar de bem de família, bem como de suspensão do leilão por ter sido o bem penhorado reavaliado incorretamente, tendo em vista que a impenhorabilidade e a reserva da meação já foram analisadas em sede de exceção de pré-executividade e a impugnação à reavaliação do bem

não foi apresentada no momento oportuno, restando preclusas todas as alegações. Condenou, ainda, o Executado ao pagamento de multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado do débito, tendo em vista a prática de ato atentatório à dignidade da justiça, que reverterá em proveito da Exequente e será exigível nos autos originários (art. 600, inciso II, combinado com o art. 601, *caput*, do Código de Processo Civil).

Sustenta, em síntese, a impenhorabilidade do imóvel, objeto da matrícula 9.798, junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Corumbá, por ser o único imóvel de sua ex-cônjuge, o qual é utilizado para a residência de sua família. Alega, outrossim, que deve ser reservada a meação de sua ex-cônjuge em relação a todos os bens a serem penhorados.

Afirma, ainda, que os bens foram sub-avaliados pelo Sr. Oficial de Justiça nos autos das Execuções Fiscais ns. 2000.60.04.000627-9 e 2000.60.04.000626-7, razão pela qual devem ser suspensos os leilões designados para os dias 03.11.10 e 12.11.10, não sendo aplicável ao caso, a previsão contida no art. 13, da Lei n. 6.830/80, uma vez ter sido intimado acerca da reavaliação dos imóveis somente dois dias antes de apresentar a impugnação à avaliação.

Acrescenta que a multa aplicada deve ser afastada, tendo em vista a legitimidade do exercício do direito de defesa pelo Executado, ora Agravante.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, a fim de determinar a suspensão dos leilões designados, reconhecer a impenhorabilidade do imóvel, objeto da matrícula 9.278, por tratar-se de bem de família, determinar a preservação da meação de sua ex-cônjuge em relação aos demais bens penhorados, bem como para determinar a reavaliação dos bens penhorados. Requereu, ainda, seja afastada a multa fixada, tendo em vista não ter praticado ato atentatório à dignidade da justiça.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, defiro os benefícios de gratuita, tendo em vista a declaração de hipossuficiência apresentada à fl. 17. Observo que o presente recurso foi distribuído somente em 22.11.10, restando prejudicado o pedido de suspensão dos leilões designados para os dias 03 e 12, de novembro de 2010, constando, inclusive, que restou negativo o 1º leilão realizado (fl. 319).

Com efeito, a alegação de que o imóvel, objeto da matrícula 9.798, junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Corumbá, é impenhorável por se tratar de bem de família encontra-se preclusa, porquanto já analisada anteriormente, além de o bem ter sido oferecido pelo próprio Executado, com a anuência de sua ex-cônjuge (fls. 118/125 e 213/215).

Outrossim, entendo que o Agravante não possui interesse recursal no tocante à alegação de necessidade de reserva da meação de sua ex-cônjuge questão que somente poderia ser discutida pela co-proprietária, mediante o ajuizamento de embargos de terceiro, os quais, aliás, foram por ela propostos, tendo sido extintos sem resolução de mérito, ante a ausência de recolhimento de custas processuais (fls. 212/212-v). Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, tal sentença transitou em julgado.

No tocante à avaliação do imóvel objeto da matrícula 9.798, penhorado nos autos da Execução Fiscal n. 0000626-30.2000.403.6004, revela-se preclusa a impugnação à avaliação, porquanto protocolada após a publicação do edital de leilão, apesar de intimado acerca da reavaliação.

Ademais, não foram apresentados documentos suficientes para gerar dúvida plausível acerca da avaliação realizada pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 233), a justificar a suspensão do leilão ou de eventual arrematação, não bastando para tanto, uma única declaração prestada por imobiliária local (fls. 296/297).

A propósito, registro julgado desta Relatora:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados, avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13, caput e § 1º).

II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão.

III - Precedente desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(6ª T., AI 253678, j. em 02.10.08, DJ 03.11.08).

Inviável a análise da alegação de sub-avaliação dos terrenos penhorados nos autos da Execução Fiscal n. 2000.60.000627-9, tendo em vista que sequer foram apresentadas as cópias dos autos de penhora de tais imóveis e nem das avaliações realizadas pelo Sr. Oficial de Justiça naqueles autos, restando evidente a instrução deficiente

em relação a tal pedido.

Cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado n° 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08..

De outro lado, a meu ver, deve ser afastada a multa aplicada pelo MM. Juízo *a quo*, na medida em que o Executado buscou apenas a defesa processual dos direitos que entendia possuir, não tendo agido com dolo, nem de forma maliciosa ou mediante a utilização de meios artificiosos para se opor à execução fiscal, ou seja, não houve a prática de ato atentatório à dignidade da justiça, previsto no art. 600, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, em casos análogos:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEVEDOR QUE NÃO INDICA BENS A PENHORA. INEXISTÊNCIA DE ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA.

A circunstância de o executado não indicar, em execução fiscal, bens passíveis de penhora, acarreta, tão-somente, a perda do benefício da indicação, sem que esteja configurada a prática de ato atentatório à dignidade da justiça. Estabelece o artigo 659 do CPC que "se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios". "O executado não está obrigado a relacionar seus bens passíveis de penhora, sob pena de sofrer a multa do art. 601 do CPC" (4ª Turma, REsp 153.737/MG, Rel. Min. Ruy Rosado, DJ 30/03/98).

Recurso especial improvido".

(STJ - 2ª T, REsp 511445, Rel. Min. Fraciuilli Netto, j. em 10.08.04, DJ 08.11.04, p. 201).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA - ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA - NÃO CARACTERIZADO.

1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

2. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

3. A simples oposição de embargos à execução com supedâneo em alegações genéricas e infundadas não caracteriza oposição maliciosa ao andamento do processo executivo. Exclusão da multa por ato atentatório à dignidade da justiça. Precedente desta Corte".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.07.09, DJE 17.08.09, p. 418).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 601, CPC. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA NÃO EVIDENCIADO.

1. Comete ato atentatório à dignidade da justiça o devedor/executado que, imbuído de má-fé, pratica qualquer das condutas previstas no art. 600 do CPC, quebrando os deveres de probidade e lealdade processuais, com o intuito de causar embaraço ao andamento do processo.

2. No caso vertente, o devedor, citado, ofereceu à penhora um lote de pedras preciosas, depositadas na Agência Sé, da Caixa Econômica Federal (fls. 30/31, sendo tais bens foram recusados pela exequente (fls. 70); o d. magistrado de origem determinou a intimação da executada para apresentar documento hábil a comprovar a aquisição regular das pedras preciosas oferecidas, o que não foi cumprido, apesar da agravada ser intimada para tanto.

3.A exequente pugnou pela aplicação da multa prevista no art. 601, do CPC, a considerar o silêncio da executada ante a determinação de fls. 65/66, deixando de apresentar documentos comprobatórios da origem das pedras preciosas oferecidas à penhora pela própria executada, o que foi indeferido, ensejando o presente a interposição do presente recurso.

4.Entendo que a não apresentação dos documentos aptos a comprovar a origem/propriedade das pedras oferecidas à constrição não constitui ato atentatório à justiça, não restando evidenciada a prática de qualquer das hipóteses previstas no art. 600, do CPC; além disso, a ausência de tais documentos somente prejudica a própria agravada, na medida em que a não apresentação destes acarreta o indeferimento da nomeação pretendida, ficando a executada sujeita à penhora livre de bens e até mesmo a penhora on line.

5.Agravo de instrumento improvido.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.11.12, DJE 29.11.12).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar a multa aplicada pelo MM. Juízo *a quo*.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038307-13.1995.4.03.6100/SP

2010.03.99.000007-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DONALDO EUGENIO JUNIOR
ADVOGADO : LUIS ROBERTO MARIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.38307-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, contra a sentença proferida em ação anulatória de débito fiscal pela qual o MM. Juízo *a quo* declarou extinta a presente ação, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão da existência de embargos à execução com efeito suspensivo onde se discute o mesmo débito, e condenou-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios, no percentual de cinco por cento sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido (fls. 74/76).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, para que seja excluída a verba honorária a que foi condenado, tendo em vista que no momento em que propôs a ação anulatória utilizou um meio processual previsto em lei e exatamente adequado às circunstâncias da época no caso vertente, aduz, ainda, ser indevida a fixação de honorários advocatícios em razão da previsão legal da incidência de encargo de 20% na certidão de dívida ativa (fls. 93/97).

Com contrarrazões (fls. 126/128), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação do Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de ação anulatória de débito fiscal sem resolução do mérito, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Cumpra observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "*responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito*" (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da presente demanda.

O Autor ajuizou a presente ação anulatória de débito fiscal em 08.06.95, e posteriormente, em 18.03.99, foram opostos embargos à execução, com causa de pedir e pedido idênticos ao da ação anulatória, entretanto, o Autor não informou a sua interposição nos presentes autos até a decisão do MM. Juízo *a quo* que determinou a remessa dos autos à 1ª Vara das Execuções Fiscais da Justiça Federal em 28.02.01 em razão da execução fiscal tramitar perante tal Juízo, onde, então, foi apontada a litispendência entre as duas ações, assim, foi o Autor quem deu causa à extinção.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, pela qual o MM. Juízo *a quo* declarou extinta a presente ação anulatória, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, V, do Código de Processo Civil, e condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido, consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.1.10, p. 988).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006330-60.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006330-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TELCIO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : CLÉCIO LIMA MANDU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00063306020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **TELCIO DA SILVA JÚNIOR**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS-SP**, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, a liberação de sua restituição do Imposto de Renda e a suspensão da notificação recebida (fls. 02/08). Acompanharam a inicial os documentos de fls. 09/17.

A liminar foi indeferida (fls. 21/22) e a Autoridade Impetrada prestou suas informações (fls. 30/33).

O Impetrante apresentou embargos de declaração (fls. 34/36), os quais foram rejeitados (fls. 37/37-v).

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, requerendo, apenas, o prosseguimento do feito (fls. 40/40-v).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, em razão de não ter sido comprovada a existência de direito líquido e certo (fls. 43/44).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 53/58).

Com as contrarrazões (fls. 63/64-v), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 66/68).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei n. 1.533/51, em seu art. 1º, estabelecia, como condição para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público. No mesmo sentido, a Lei n. 12.016/05, também em seu art 1º.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

Confira-se, a propósito, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração*" (Cf. *Mandado de Segurança*, 28ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005. pp. 37/38.)

No caso em debate, o Impetrante não trouxe aos autos elementos hábeis a comprovar a entrega dos documentos solicitados à fl. 14, ou mesmo, uma justificativa à Receita Federal.

Nesse sentido, o acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

I - Embora o enunciado sumular nº 213 desta Corte possibilite a declaração do direito à compensação tributária por meio do mandado de segurança, certo é que tal remédio constitucional tem por objetivo o resguardo de direito líquido e certo, o que pressupõe a existência de prova pré-constituída do alegado direito. Diante disso, necessária a juntada de documentos que comprovem o recolhimento do tributo que se pretende compensar.

Precedentes: AgRg no REsp nº 650.923/MG, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/02/2006; REsp nº 572.639/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 05/12/2005; REsp nº 579.805/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/09/2005 e REsp nº 644.417/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01/02/2005.

II - No caso dos autos, o Tribunal a quo concluiu pela ausência de prova pré-constituída, na medida em que a impetrante deixou de indicar quem são os interessados, os valores que cada contribuinte pretende compensar, além de não juntar nenhuma guia de recolhimento do tributo em questão, razão pela qual afastou a possibilidade de julgamento do writ.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª T., AgRg no REsp 903020/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, v.u., DJ. 26.04.07, p. 231, destaque meu).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência desta Turma (v.g. AMS n. 98.03.062080-0/SP, 6ª T., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 417).

Dessarte, não atendido requisito essencial para a utilização da via mandamental, impõe-se a manutenção da sentença.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto improcedente e em confronto com jurisprudência dominante deste e de Tribunal Superior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001286-51.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.001286-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FLAVIO CRISTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS e outro
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012865120104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **FLÁVIO CRISTINO DE OLIVEIRA**, contra ato do **DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL PRESIDENTE DA COMISSÃO DE VISTORIA DE SEGURANÇA PRIVADA EM BAURÚ**, objetivando não ser impedido de participar de curso de reciclagem de vigilantes, em razão de estar respondendo a processo criminal.

Sustenta, em síntese, atender aos requisitos previstos na legislação de regência, bem como não ter antecedentes criminais, sendo ilegal o impedimento de sua participação em curso de reciclagem de vigilante, e consequente exercício de sua profissão, por estar respondendo à ação penal (arts. 213, *caput*, combinado com 224, "a", do CP), ainda em tramitação (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/24.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 17/31). Contra essa decisão a União Federal interpôs agravo retido (fls. 46/52), tendo o impetrante apresentado contraminuta ao recurso (fls. 56/59).

As informações foram prestadas às fls. 39/43.

O MM juízo "a quo" revogou a liminar concedida (fls. 65/68). Contra essa decisão o Impetrante interpôs agravo retido (fls. 75/93) e de instrumento (fls. 96/114), o qual teve negado o seguimento, em razão da ocorrência de preclusão consumativa (fls. 120/122 e 134/136).

A União Federal apresentou, às fls. 126/131, contraminuta ao agravo retido interposto pelo Impetrante.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fl. 64).

O MM. Juízo "a quo" concedeu a segurança, submetendo a sentença a reexame necessário (fls. 138/141).

Inconformada, a União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença e a denegação da segurança (fls. 148/153).

Com contrarrazões (fls. 156/164), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo desprovimento do recurso (fls. 167/171).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco restarem prejudicados os agravos retidos interpostos pela União e pelo Impetrante, tendo em vista, respectivamente, a superveniência de decisão revogando a liminar concedida e de sentença concedendo a segurança, não cabendo, outrossim, em ambos os casos, a aplicação do disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse recursal.

No mais, a matéria discutida encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Constituição da República, em seu art. 5º, XIII, assegura o direito fundamental ao livre exercício profissional, nos seguintes termos:

"XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

A Lei n. 7.102/83, ao dispor sobre a prestação de serviços de vigilância, prevê, como requisito para o exercício da profissão de vigilante, dentre outros, a *inexistência de registro de antecedentes criminais* (art. 16, VI).

Por sua vez, o Decreto 89.056/83 estabelece, como condição ao regular exercício da profissão de vigilante, a frequência e o aproveitamento, a cada dois anos, de curso de reciclagem, com registro do certificado perante a Polícia Federal (art. 32, § 8º).

Ocorre que foi expedida a Portaria DG/DPF n. 387/06, dispondo, em seu art. 109, VI, o seguinte:

"Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalente:

(...)

VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal;"

Como é cediço, o art. 5º, LVII, da Constituição da República consagra, como garantia fundamental, o princípio da não-culpabilidade ou da presunção da inocência, segundo o qual "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.*"

Por oportuno, sobre o conteúdo do referido princípio, trago à colação, o seguinte aresto da Excelsa Corte:

"POSTULADO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CULPABILIDADE IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. **Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes.**"

(STF, HC 89.501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso De Mello, j. 12.12.2006 - destaque meu).

Cumprido destacar que o princípio da presunção da inocência, embora com aplicação expressa no âmbito penal, também alcança a esfera administrativa, conforme denotam os julgados das Cortes Superiores, cujas ementas se transcreve:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ART. 5º, LVII, DA CF. VIOLAÇÃO.

I - Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(STF, RE 559.135 AgR/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.05.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. INQUÉRITO POLICIAL. EXCLUSÃO DO CERTAME. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que viola o princípio constitucional da presunção de inocência a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 769.433 AgR/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 15.12.2009).

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Concurso público. Polícia Militar. Candidato respondendo a ação penal. Exclusão do certame. Violação da presunção da inocência. 4. Ausência de prequestionamento quanto aos demais artigos suscitados. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 487.398 AgR/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06.06.2006).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXCLUSÃO DO CANDIDATO DO CURSO DE FORMAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Afronta o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII da Carta Magna), a imediata exclusão de candidato do concurso público que, na fase de investigação social, esteja respondendo a ação criminal, cuja decisão condenatória, não transitara em julgado. Precedentes do STJ: REsp. 795.174/DF, Rel.

Min. LAURITA VAZ, DJU 01/03/2010 e REsp. 414.933/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 06/08/2007; e do STF: AgRg no AI 769.433/CE, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 12/02/2010 e AgRg no RE 559.135/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJU 13/06/2008.

2. No transcurso do presente processo, o candidato foi absolvido da ação penal à qual respondia, nos termos do art. 386, VI do CPP, já tendo o acórdão transitado em julgado.

3. Recurso conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo a sentença monocrática." (REsp 1.143.717/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04.05.2010).

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATO, RÉU EM AÇÃO PENAL, POR INIDONEIDADE MORAL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CLASSIFICAÇÃO INFERIOR À DO IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS CANDIDATOS. NÃO-CABIMENTO DE ANULAÇÃO DE SUAS NOMEAÇÕES.

1. Por força do disposto no artigo 5º, LVII, da CR/88, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.

2. Incorre em flagrante inconstitucionalidade a negativa de nomeação, por inidoneidade moral, de aprovado em concurso público com base na apresentação de certidão positiva que indicava sua condição de parte no pólo passivo de ação penal em curso.

3. Ausência de citação dos nomeados que foram classificados com notas inferiores as do recorrente diante da inexistência de litisconsórcio passivo necessário, pois eventual concessão do mandamus não iria alterar os resultados que obtiveram no certame ou acarretar na nulidade do concurso. Indeferimento do pedido de anulação de suas nomeações, que não incorreu em ofensa ao direito líquido e certo do impetrante de ser nomeado.

4. Recurso ordinário provido em parte. Nomeação do impetrante no cargo de Auxiliar Judiciário PJ-I ou, em caso de sua transformação, no cargo atualmente correspondente."

(STJ, RMS 11.396/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12.11.2007 - destaquei).

No caso em tela, consoante documentos constantes dos autos, o Impetrante não tem antecedentes criminais registrados, porquanto não possui condenação penal transitada em julgado, de forma a não ser possível, em razão do princípio da presunção da inocência, impedir sua participação em curso de reciclagem de vigilantes, necessário para a continuidade do exercício da referida profissão.

Cumprir destacar que, da interpretação sistemática dos arts. art. 16, VI e 19, II, da Lei 7.102/83 e arts. 4º, I, 6º, III, 7º, caput e §§ 2º e 3º, da Lei n. 10.826/03, conhecida como "Lei do Desarmamento", e arts. 12, IV e 38 do Decreto 5.123/04, que a regulamentou, extrai-se que a comprovação de *não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal* (4º, I, da Lei n. 10.826/03, com a redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008) diz com requisito legal, não objeto deste *mandamus*, atinente à aquisição e utilização de arma de fogo, o que não se confunde com os requisitos legais para o exercício da profissão de vigilante de empresa de segurança privada e de transporte de valores, a qual, aliás, é a responsável pela aquisição e controle do uso do armamento pelos seus empregados, nos termos da legislação de regência.

Apreciando a matéria aqui discutida, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal.

2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada.

Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF.

3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min.

Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda

Seção, DJ 9.11.2006).

4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional.

5. Agravo regimental não provido."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.125.154/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2011 - destaquei).

Na mesma linha, o entendimento predominante desta Corte, conforme atestam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO 'PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.

2. A existência de inquérito policial não pode obstar a participação do impetrante no curso de reciclagem, sob pena de ofensa ao princípio da presunção da inocência, bem assim incorrer-se em justo impedimento do exercício de atividade profissional. Precedentes."

(TRF3, AMS 2008.61.08.001183-4/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 24.02.2011).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação.

Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio *pas de nullité sans grief*, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.

2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilante s, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.

3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, *in casu*, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.

4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.

5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.

6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.

7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilante s, pois, em que pese responder a processo criminal

quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*"

(TRF3, AMS 0006449-92.2008.4.03.6104, Terceira Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Valdeci dos Santos, DJe 02.08.2010).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais a respeito da questão trazida aos autos.

4. *Agravo legal improvido.*"

(TRF3, AMS 0022521-35.2009.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 05.05.2011).

No mesmo sentido, firme também a jurisprudência das demais Cortes Regionais: TRF1, AMS 2007.34.00.042853-0/DF, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, DJe 21.07.2008 e AMS 2097380000195906, Re. Juiz Fed. Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJe 21.09.2009; TRF2, AMS 41430, Rel. Des. Federal Poul Erik Dyrland, DJU 05.11.2004; TRF4, APELREEX 2008.72.08.003674-5, Rel. Des. Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, DE 10.08.2009; TRF5, AC 2009.83.00.011215-2, Rel. Des. Federal Frederico Dantas, DJe 29.01.2010.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS, BEM COMO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019663-42.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019663-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CANTAREIRA DO XINGU AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO COSTA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00196634220104036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **CANTAREIRA DO XINGU AGROPECUÁRIA LTDA.**, contra

sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos à execução, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, I, do Código de Processo Civil, por considerar os embargos intempestivos.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, uma vez que as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/06 não alteraram o termo inicial para a propositura de embargos à execução.

Aduz, ainda, a previsão expressa contida no §1º, do art. 16, da Lei 6.830/80, no sentido de que os embargos à execução não são admissíveis enquanto não for garantida a execução, devendo ser opostos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, da juntada aos autos da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Com as contrarrazões (fls. 1.441/1.444), subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão do termo inicial da contagem do prazo para oposição de embargos à execução fiscal encontra-se pacificada na jurisprudência.

Com efeito, tratando-se de execução fiscal, o art. 16, em seus incisos I, II e III, da Lei n. 6.830/80, prescreve que o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento, conforme o disposto no art. 184 do Código de Processo Civil, aplicado, subsidiariamente, nos termos do art. 1º da referida lei especial.

Assim, tendo em vista o critério da especialidade das leis, nos expressos termos do art. 16, III, da Lei n. 6.830/80, havendo a intimação da penhora, a partir dessa data inicia-se o prazo legal para apresentação dos embargos à execução fiscal, e não da data da juntada aos autos do mandado de citação cumprido, não incidindo, na espécie, o disposto no art. 738, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, aplicável aos embargos do devedor nas execuções em geral.

A orientação firmada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte é no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "No que diz respeito ao termo inicial para apresentação dos embargos, prevalece, na execução fiscal, a norma do art. 16, III, da LEF (intimação da penhora), sobre a do art. 738, I, do CPC, alterada pela Lei 8.953/94 (juntada aos autos da prova da intimação da penhora), em função da especialidade daquela. A regra não se altera em função de haver sido realizada a intimação por meio de carta precatória" (REsp 482.022/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 7/11/05)

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1º Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1344775 / SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 20.11.12, DJe. 27.11.12).

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESSUPOSTO DE TEMPESTIVIDADE. SENTENÇA MANTIDA. ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI N. 6830/80.

1. *pressuposto processual de tempestividade, que precede a análise da condição de procedibilidade argüida em preliminar, e que impõe a manutenção da sentença, porquanto, em se tratando de execução fiscal, a Lei n. 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do artigo 738 do CPC, fixando o termo inicial para a propositura dos embargos na data da juntada do mandado cumprido aos autos da execução ou da precatória, não derogou, por ser norma geral, o disposto o inciso III do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, de modo que o prazo de que dispunha a apelante para ofertar sua defesa era de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora, in casu, em 26/02/1.998, e não a partir da juntada aos autos do mandado de intimação de retificação de penhora, em 03/03/1.998, como reconhece no apelo que o calculou.*

2. *Apelação não provida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 449311, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 17.10.2007, DJ de 30.11.2007, p. 759).

No presente caso, os presentes embargos à execução fiscal foram opostos em 03.05.10, pelo quê revelam-se tempestivos, nos termos do art. 16, III, da Lei de Execução Fiscal, na medida em que não transcorreram mais de 30 (trinta) dias entre a notificação do depositário (fl. 1.400-v) e a oposição dos embargos.

Ressalta-se que o prazo para oposição de embargos à execução fiscal qualifica-se como peremptório e, assim, não poderia ter sido alterado, não havendo que falar, *in casu*, em preclusão.

Desse modo, o recurso de apelação deve ser provido, a fim de que seja dado regular prosseguimento aos presentes embargos à execução fiscal.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**

, para reformar a sentença, reconhecer a tempestividade dos presentes embargos à execução fiscal e determinar o regular prosseguimento do feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018402-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018402-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SILVIA DIAS DA ROCHA RODRIGUES
ADVOGADO : HELIO APARECIDO MENDES FURINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : JOSE VIEIRA TORCATO
ADVOGADO : ARNALDO MALFERTHEMER CUCHEREAVE
PARTE RE' : MARIA LOEDIR DE JESUS LARA
ADVOGADO : LEDIANE DA SILVA REIS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : WILSON CAETANO JUNIOR e outro
: MARLENE APARECIDA MAZZO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NICOLAI
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
ADVOGADO : OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO
PARTE RE' : ALMAYR GUIARD ROCHA FILHO
ADVOGADO : WILSON ROBERTO FLORIO
PARTE RE' : PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros
: ADELSON GOMES DE SA
: LEONARDO APARECIDO ALENCAR
: KLASS COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: LEONILDO DE ANDRADE
: DARCI JOSE VEDOIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00176574920084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SILVIA DA ROCHA RODRIGUES**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação civil pública de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial, após a manifestação preliminar dos Requeridos.

Sustenta, em síntese, a nulidade da decisão agravada, tendo em vista a inobservância do contraditório e à ampla defesa na fase preliminar.

Afirma que, após sua manifestação prévia acerca da petição inicial, foram juntados novos documentos pelo Autor e, em seguida proferida a decisão agravada, sem que lhe fosse dada oportunidade de se manifestar acerca de tais documentos.

Destaca que, nos moldes do art. 398, do Código de Processo Civil, "sempre que uma das partes requerer a juntada de documentos aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5 (cinco) dias".

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento, para declarar a nulidade da decisão

agravada, determinando-se a abertura de vista à Agravante acerca dos documentos juntados pelo Autor às fls. 744 e seguintes, antes de proferir a decisão sobre o recebimento ou não da petição inicial.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, a pretensão da Agravante revela-se manifestamente improcedente.

Com efeito, conquanto, efetivamente, não tenha ocorrido a intimação da Requerida acerca da manifestação e dos documentos apresentados pelo Autor às fls. 744 e seguintes dos autos originários, verifico tratar-se de documentos que integram a Ação Civil Pública n. 2008.61.12.017765-4, autuada em apenso, e relativos aos fatos já narrados na petição inicial, não configurando, assim, nenhum prejuízo à Agravante.

Outrossim, importante destacar que a Agravante não demonstrou, nem sequer apontou, o prejuízo decorrente da falta de abertura de vista acerca de tais documentos, limitando-se a afirmar violação ao contraditório.

Observo, ainda, que o MM. Juízo *a quo* sequer mencionou tal documentação na fundamentação da decisão agravada.

Nesse sentido registro o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AO MEIO AMBIENTE - JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS - FALTA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO - NULIDADE - DESNECESSIDADE.

1. A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, §1º, do CPC, in verbis: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief.

2. A Recorrente não demonstrou a ocorrência de prejuízo causado pela juntada de documentos novos, portanto, não há falar em nulidade. Recurso especial improvido.

(STJ - 2ª T., REsp 725984, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 12.09.06, DJ 22.09.06, p. 251, destaques meus).

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta improcedência, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008535-52.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008535-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : JOAQUIM BARONGENO
ADVOGADO : JOAQUIM BARONGENO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00085355220114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 22.08.2011, por **JOAQUIM BORONGENO**, contra o ato do **SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DE**

COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA/MS, objetivando o fornecimento de certificação de georreferenciamento de imóvel rural de sua propriedade, cadastrado na Autarquia sob o n. 911.062.033.839-0, requerida em 02.03.2006, processo n. 54290.000487/2006-32.

Sustenta, em síntese, ofensa ao disposto nos arts. 48 e 49 da Lei n. 9.784/99, uma vez que, passados mais de 5 (cinco) anos do protocolo de seu pedido, a Autoridade impetrada continua omissa e inerte, mesmo após reiteração da solicitação, destacando a necessidade da certificação de georreferenciamento para o atendimento da legislação em vigor (Lei n. 10.267/01 e Decreto n. 4.449/02) e obtenção de financiamento de recursos para o desenvolvimento das atividades rurais na Fazenda Nossa Senhora das Graças, matrícula n. 5266, no Registro de Imóveis da Comarca de Ribas do Rio Pardo/MS, de sua propriedade (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/15.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 18).

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando que a demora no atendimento não caracteriza lesão ao direito líquido e certo do Impetrante, pois não pode ser confundida com recusa de expedição, bem assim a existência de irregularidades que deverão ser sanadas para obtenção da pretendida certificação (fls. 24/30).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 31/32).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da segurança (fl. 41/43).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para determinar que Autoridade Impetrada aprecie o pedido e finalize o procedimento de certificação de georreferenciamento requerido, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data em que o Impetrante efetivamente sanar as pendências apontadas, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (fls. 44/45v.).

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força da remessa oficial, opinando, o Ministério Público Federal, pelo seu improvimento (fls. 62/63v.).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria em discussão encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento, pelo Relator, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Constituição da República garante a todos o direito de petição e certidão aos Poderes Públicos (art. 5º, XXXIV, "a" e "b"), sendo também assegurado, no âmbito administrativo e judicial, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, acrescido pela EC n. 45/04). Por seu turno, conforme preconiza a Carta Política, a Administração Pública é regida pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CR/88, art. 37, *caput*, com a redação dada pela EC n. 19/98).

Na mesma linha, a Lei n. 9.784/99, ao tratar dos processos administrativos na esfera federal, dispõe que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 2º).

Um dos aspectos do princípio da eficiência é o cumprimento, pela Administração Pública, de prazos legalmente determinados para apreciação e conclusão de processos administrativos.

A Lei n. 9.784/99, aplicada, na ausência de norma específica, aos processos administrativos na esfera federal (art. 69), estatui, em seus arts. 48 e 49, a incumbência da Administração Pública decidir as solicitações e reclamações dos administrados, no prazo de 30 (trinta) dias, autorizada a prorrogação, por igual período, desde que devidamente motivada, ressalvados, evidentemente, os casos em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio interessado.

Dessa forma, a omissão ou demora da Administração Pública em apreciar pedido formulado pelo administrado, quando excessiva e injustificada, configura ato ilegal a ensejar a concessão da segurança, a fim de que seja determinada a sua análise, em atenção ao direito de petição e aos princípios da duração razoável do processo e da eficiência, que iluminam os atos e serviços públicos (art. 37, *caput*, da CF).

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência, consoante denotam os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo

descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 980.271/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Jose Delgado, DJe 03.03.2008).

"REMESSA OFICIAL. [Tab]INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. CERTIFICAÇÃO DE IMÓVEL RURAL - GEORREFERENCIAMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO QUANTO AO PEDIDO PROTOCOLADO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. ART. 37, CAPUT DA CF/88. IMPROVIMENTO DA REMESSA.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a omissão da Administração Pública em apreciar pedido formulado pelo administrado, configura ato ilegal a amparar a concessão da segurança, a fim de que seja determinada a sua análise, em atenção ao direito de petição e ao princípio da eficiência que rege a prestação do serviço público (art. 37, caput, da CF).

2. Remessa oficial improvida."

(TRF1, REOMS 2007.36.00.004864-3/MT, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJe 13.02.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE CERTIFICAÇÃO DE IMÓVEL RURAL. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO (CF, ART. 5º, LXXCIII). PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA (CF, ART. 37, CAPUT).

1. A agravante impetrou mandado de segurança em face da autoridade coatora, que há mais de 01 (um) ano se mantém inerte no tocante à análise do requerimento de certificação do imóvel rural denominado Fazenda Irmãos Queiros, localizado no município de Ribas do Rio Pardo, Estado do Mato Grosso do Sul, de propriedade da agravante.

2. No caso vertente, cumpre observar que já transcorreu prazo mais que razoável para apreciação do requerimento de certificação do imóvel rural formulado pela agravante. Como é sabido, a Constituição Federal em seu art. 5º, LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais. Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

3. Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, do Texto Maior), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, Ag MS 2011.03.00.029931-1/MS, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 30.11.2012).

Na mesma linha, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte: REOMS 2011.60.00.008356-0/MS, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.04.2012; REOMS 2011.60.00.013473-6/MS, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 12.09.2012; e REOMS 2012.60.00.001216-7/MS, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.09.2012.

Cumpre anotar não servir de justificativa para a demora excessiva, a existência de excesso de pedidos, ou a insuficiência de pessoal ou a de estrutura do órgão ou ente administrativo, cabendo à Administração observar prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, os quais não podem prolongar-se indefinidamente, deixando o direito do particular a mercê do implemento dos meios necessários ao cumprimento dos preceitos constitucionais que regem o serviço público.

De outra parte, impende destacar que, apesar do tempo decorrido, o Judiciário não pode subtrair a função do órgão ou ente administrativo, apreciando o mérito da solicitação e fornecendo a certificação requerida, sob pena de violação à independência dos Poderes, assegurada no art. 2º, da Constituição da República, mas apenas determinar que o procedimento seja concluído em tempo razoável.

No caso em tela, constata-se ter o Impetrante protocolizado, em 02.03.2006 (fl.09), junto ao INCRA, pedido de certificação das peças técnicas - planta e memorial descritivo - decorrentes dos serviços de georreferenciamento do imóvel de sua propriedade (processo nº 54290.000487/2006-32), tendo transcorrido, até a data da impetração, ocorrida em 22.08.2011 (fl. 02), mais de 5 (cinco) anos, sem nenhuma resposta sobre o requerimento, manifestando-se, a Autoridade Impetrada, somente após a propositura do presente mandado de segurança. Verifica-se, na espécie, a ocorrência de demora excessiva e injustificada na apreciação pedido de certificação do georreferenciamento do imóvel rural referido na inicial do *mandamus*, sendo, de rigor, a manutenção da sentença, porquanto em consonância com a jurisprudência firmada na matéria.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009491-59.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009491-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : MARY ELBE QUEIROZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094915920114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS**, contra o ato do **SR. SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL**, objetivando a suspensão do Processo Administrativo n. 11128.003992/2009-53, como também da aplicação da penalidade de cancelamento do alfandegamento da Impetrante até o final da presente ação, ou até que haja decisão definitiva do pedido de relevação da sanção administrativa.

Sustenta, em síntese, que no processo administrativo já houve decisões mantendo a sanção máxima da Impetrante, entretanto ainda falta a última apreciação possível na via administrativa, sendo este o pedido de relevação de sanção administrativa se encontra pendente de apreciação.

Aduz, ainda, que a irregularidade apontada no processo administrativo mencionado adveio do cumprimento de ordens de arrestos, decorrentes de decisões judiciais (fls. 02/33).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 34/244.

A liminar foi deferida (fl. 251/252).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 291/299).

A União interpôs agravo retido (fls. 302/307vº).

A Impetrante apresentou suas contrarrazões (fls. 314/319).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 323/327).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar que seja suspensa a aplicação da penalidade imposta à impetrante nos autos do Processo Administrativo n. 11128.003992/2009-53, até que seja proferida decisão definitiva do pedido de relevação de sanção administrativa e declarou extinto o processo, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 334/335vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação reiterando, preliminarmente o agravo retido anteriormente interposto e pleiteando a reforma da sentença (fls. 346/358 vº).

Com contrarrazões (fls. 363/389), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo retido, devidamente reiterado, e da apelação interpostos pela União, bem como ao reexame necessário, para confirmação da sentença de fls. 334/335vº, quer por seus próprios fundamentos, quer pelo art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República, pelos arts. 2º, parágrafo único, inciso X, e 65, *caput*, da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e pelo art. 736 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 6.759, de 5 de fevereiro de 2009), quer, ainda, pela Súmula n. 473 do STF e pelos precedentes do STF, STJ, TRF-1 e TRF-3 (fls. 397/403).

Às fls. 458/465 a Impetrante informou que foi proferida decisão do pedido de relevação da sanção administrativa, porém alega que houve uma ilegal delegação de competência para decidir o pedido, tornando nula a decisão, razão pela qual requereu a notificação da Autoridade Impetrada para que suspenda de imediato o cancelamento das atividades da Impetrante, anulando-se, por conseguinte a decisão que julgou o pedido de relevação, devendo todos

os atos posteriores serem invalidados, voltando o Processo Administrativo n. 11128-003992/2009-53 para ser apreciado por autoridade competente, como medida da mais lúdima justiça.

As fls. 477/479 a Impetrante requereu provimento jurisdicional com escopo de resguardar a autoridade da sentença contida nos autos, no sentido de que o citado processo administrativo tenha seu processamento suspenso, e, conseqüentemente, seja suspensa a aplicação da penalidade, publicada em 24.10.12, de Cassação de Autorização/Credenciamento para a Movimentação de Armazenagem de Mercadorias sob Controle Aduaneiro. Apresentando, para tanto o documento de fls. 480/488, qual seja, o novo recurso administrativo interposto em face do Sr. Secretário da Receita Federal.

À fl. 489 determinei a intimação da União, com urgência, para que prestasse esclarecimentos, no prazo de 5 (cinco) dias.

A União se manifestou defendendo a regularidade do ato atacado e pleiteando a reforma da sentença (fls. 491/500).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, com o cumprimento da liminar concedida pelo MM. Juízo *a quo*, exauriu-se, por completo, o objeto do presente *mandamus*. Isso porque a Impetrante, em sua exordial, requereu a suspensão do Processo Administrativo n. 11128.003992/2009-53, bem como da aplicação da penalidade de cancelamento do alfandegamento até que houvesse decisão definitiva do pedido de relevação da sanção administrativa, o qual foi analisado pela Autoridade Impetrada, como se depreende de documento juntado pela própria Impetrante (fls. 474), pelo quê restou caracterizada a satisfatividade da medida, configurando a carência superveniente de interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o agravo retido, o recurso de apelação e o reexame necessário.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 6ª Turma desta Corte, em casos análogos:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "*A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]*" (AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.*

3. *Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal.*

Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(2ª Turma, AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 09.11.10, DJe de 17.11.10).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.

2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999.

3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto.

4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.

5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3º Região, AMS n. 1999.61.04.003466-2, relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, J. 01.08.07, DJ 06.12.10).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, À APELAÇÃO, À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto manifestamente improcedente, prejudicado e inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009636-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009636-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : DOW BRASIL SUDESTE INDL/ LTDA
ADVOGADO : BRUNA PELLEGRINO GENTIL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096361820114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária, ajuizada por **DOW BRASIL SUDESTE INDL LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração da inexistência da relação jurídico-tributária entre Autora e Ré, no que tange ao crédito relativo à multa por não aplicação do benefício da denúncia espontânea, uma vez que a Autora, verificando o erro na apuração,

procedeu ao pagamento e retificação da DCTF espontaneamente, pelo quê faria jus à aplicabilidade do benefício no presente caso, e, desta forma, a possibilidade do aproveitamento do benefício do art. 138 do CTN (fls. 02/12). Acompanharam a inicial os documentos de fls. 13/91.

Às fls. 94/97 a Autora juntou os comprovantes de depósito judicial do crédito discutido na presente ação, a fim de suspender sua exigibilidade, nos termos do art. 151, II, do CTN.

A União Federal apresentou contestação, aduzindo a inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea no caso em questão, tendo em vista que este não se confunde com a entrega da DCTF, já que o contribuinte ao denunciar espontaneamente uma infração realiza o pagamento com multa e juros de mora (fls. 113/127).

A Embargante apresentou sua réplica às fls. 129/139.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a ilegalidade da cobrança da multa de mora objeto da denúncia espontânea do débito fiscal apontado nos autos, e, por consequência, reconheceu a sua inexigibilidade, restringindo-se a presente decisão à exclusão da multa moratória na proporção do montante efetivamente extinto pelo pagamento, antes de medidas fiscalizatórias específicas promovidas pelo erário público. Condenou a Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, que fixou em 10% sobre o valor da condenação, na forma do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 141/145).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para declarar a plena exigibilidade da multa de mora na hipótese *sub judice*, diante da inaplicabilidade do art. 138 do CTN ao presente caso (fls. 148/166).

Às fls. 167/168 a União Federal apresentou petição informando a desistência do recurso interposto, tendo em vista os Atos Declaratórios do PGFN n. 04/2011 e n. 08/2011, ambos publicados no DOU de 15.12.11.

Os autos subiram a esta Corte.

Instada a se manifestar acerca do interesse no julgamento do reexame necessário (fl. 170), a União se manifestou pela sua dispensa (fls. 167/168).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 19, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relato r da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse."

Assim, no que tange única discussão travada nos autos, qual seja, a aplicação do art. 138 do CTN, não obstante a submissão pelo MM. Juízo *a quo* da sentença ao reexame necessário, observe sua inadmissibilidade *in casu*, diante dos Atos Declaratórios ns. 04 e 08, de 15.12.2011, do Procurador Geral da Fazenda Nacional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2011.61.00.020389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HELIO PILNIK
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00203893420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de medida liminar, impetrado em 07.11.11, por **HÉLIO PILNIK** contra ato a ser praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT**, objetivando reconhecer a decadência do direito ao lançamento de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda incidente sobre o saque de 25% (vinte e cinco por cento) do total da reserva matemática oriunda de fundo de previdência privada (Fundação CESP), realizado há mais de 05 (cinco) anos. Requer, outrossim, a aplicação da alíquota de 15% (quinze por cento), a título do tributo em tela, sobre futuros resgates mensais do benefício de aposentadoria complementar, na hipótese do participante ter optado pelo regime de tributação previsto no art. 1º, da Lei n. 11.053/04. Postula, ainda, seja afastada eventual imposição de multa e incidência de juros de mora sobre os valores devidos, no período em que esteve suspensa sua exigibilidade, concedida por força de liminar em mandado de segurança coletivo, impetrado pelo sindicato de sua categoria profissional. Por fim, na hipótese de ocorrer o lançamento fiscal, pleiteia sejam considerados os valores recolhidos referentes ao Imposto de Renda, no período de 01/89 a 12/95 para quantificação do auto (fls. 02/19 e aditamento de fls. 40/42).

Sustenta o Impetrante, em síntese, que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo impetrou mandado de segurança coletivo (proc. n. 0013162-42.2001.4.03.6100) com o objetivo de afastar a exigibilidade da exação em comento incidente sobre o resgate supramencionado, tendo obtido a concessão de liminar em 19/07/2001. Posteriormente, o pedido foi julgado parcialmente procedente, em 26/10/2007, declarando-se a inexigibilidade do tributo somente em relação aos aportes efetuados no período de 01/89 a 12/95, cujo ônus tenha sido do participante, restando confirmada a sentença pelo acórdão proferido em 2009.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/33.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 55/59).

A liminar foi indeferida às fls. 62/65vº.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 76/78vº).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela concessão da segurança pleiteada (fls. 81/97).

Com contrarrazões (fls. 101/103), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação (fls. 107/110vº).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei n. 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece, como condição para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pela parte impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

A certeza do direito não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à sua existência, a qual, *in casu*, não foi demonstrada mediante prova pré-constituída, não admitindo o rito especial do mandado de segurança dilação probatória.

Sendo assim, o presente feito não comporta exame de seu mérito, porquanto não verifico a presença de uma das condições indispensáveis ao exercício de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime ao

Impetrante a condição de carecedor da ação.

Ensina a melhor doutrina que o interesse processual revela-se em duplo aspecto, vale dizer, de um lado tem-se que verificar a necessidade do provimento judicial pleiteado e, nesse sentido, a tutela jurisdicional deve ser dotada de utilidade e, de outro, a adequação da via escolhida para atingir-se esse objetivo.

No caso em tela, não vislumbro a necessidade do provimento jurisdicional, nem a adequação da via eleita.

Com efeito, da análise dos autos, não há que falar-se em violação a direito líquido e certo da Impetrante, nem em ato ilegal ou abuso de poder praticado pela autoridade impetrada, porquanto não restou comprovado nos autos sequer o início de procedimento por parte da autoridade fiscal objetivando a cobrança do Imposto de Renda incidente sobre o resgate da reserva matemática formada pelas contribuições do participante à Fundação CESP (FUNCESP), a imposição de multa ou juros de mora, nem quaisquer outros procedimentos fiscais.

Outrossim, o Impetrante não informou, nem comprovou, se optou ou não pela tributação prevista no art. 1º, da Lei n. 11.053/04.

Por fim, ressalto que o pedido para que a autoridade fiscal, ao proceder o lançamento tributário, considere os valores recolhidos do Imposto de Renda, no período de 01/89 a 12/95, foi apreciado nos autos do MS n. 0013162-42.2001.4.03.6100, ajuizado perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, que reconheceu a não incidência do tributo em testilha até o limite dos valores pagos pelo participante durante a vigência da Lei n. 7.713/88, razão pela qual, na hipótese de descumprimento daquele julgado, caberá à parte impetrante informar àquele Juízo para as providências cabíveis.

Desse modo, impende reconhecer-se a ausência de interesse processual, nas modalidades de necessidade do pronunciamento judicial, bem como de inadequação da via eleita.

Nesse sentido, se posiciona a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, traduzida nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME PSICOTÉCNICO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE A REGRA EDITALÍCIA E OS EXAMES APLICADOS PELO EXAMINADOR. DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

"O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída" (RMS 30.063/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 15/02/2011). Por isso, cabe ao impetrante instruir a inicial com os documentos hábeis para comprovar suas alegações, o que não ocorreu no caso concreto.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no RMS 31701/AC, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 23.08.11, DJe em 05.09.11, destaque meu).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Tratou-se, na origem, de writ em que a recorrente objetiva a nomeação ao cargo de professor de ensino regular, ao qual foi aprovada por meio de concurso público realizado pela Secretaria de Educação do Estado de Pernambuco em 2º lugar.

2. Alegou-se que a candidata aprovada em 1º lugar não tomou posse no cargo, ficando vago o cargo, existindo, portanto direito líquido e certo à nomeação.

3. A recorrente sustenta que o documento que comprova suas alegações estaria em poder da autoridade coatora e requereu a intimação desta para apresentar o documento.

4. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado. Precedente.

5. Entendeu o Tribunal Recorrido que as alegações da impetrante não se fizeram acompanhar da necessária prova inequívoca e previamente constituída de que não ocorreu a posse da 1º colocada.

6. Considerou insuficientes os documentos trazidos pela impetrante, pois deixou de comprovar que a vaga pretendida não foi ocupada.

7. Portanto, correto o acórdão que extingue o mandado de segurança sem julgamento do mérito, ante a ausência de demonstração de direito líquido e certo, em face da não juntada de prova pré-constituída.

8. Ademais, em consonância com o entendimento proferido pelo Tribunal de origem, Esta Corte posiciona-se no sentido de que o art. 6º, parágrafo único da Lei n. 1.533/51 prevê a possibilidade de o juiz ordenar, por ofício, a exibição de documento necessário a prova do alegado, nas hipóteses em que houver recusa da Administração. In casu, não há qualquer elemento nos autos que comprove a eventual recusa da Autoridade indicada como coatora.

9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(STJ, 2ª Turma, RMS 34715/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.08.11, DJe de 30.08.11, destaque

meu).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do referido *codex*, e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020575-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020575-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FREDERICO DI SANTI
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00205755720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de medida liminar, impetrado em 09.11.11, por **FREDERICO DI SANTI** contra ato a ser praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT E OUTRO**, objetivando reconhecer a decadência do direito ao lançamento de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda incidente sobre o saque de 25% (vinte e cinco por cento) do total da reserva matemática oirunda de fundo de previdência privada (Fundação CESP), realizado há mais de 05 (cinco) anos. Requer, outrossim, a aplicação da alíquota de 15% (quinze por cento), a título do tributo em tela, sobre futuros resgates mensais do benefício de aposentadoria complementar, na hipótese do participante ter optado pelo regime de tributação previsto no art. 1º, da Lei n. 11.053/04. Postula, ainda, seja afastada eventual imposição de multa e incidência de juros de mora sobre os valores devidos, no período em que esteve suspensa sua exigibilidade, concedida por força de liminar em mandado de segurança coletivo, impetrado pelo sindicato de sua categoria profissional. Por fim, na hipótese de ocorrer o lançamento fiscal, pleiteia a compensação dos valores recolhidos referentes ao Imposto de Renda, no período de 01/89 a 12/95, com os valores devidos não atingidos pela decadência (fls. 02/19).

Sustenta o Impetrante, em síntese, que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo impetrou mandado de segurança coletivo (proc. n. 2001.61.00.013162-8) com o objetivo de afastar a exigibilidade da exação em comento incidente sobre o resgate supramencionado, tendo obtido a concessão de liminar em 19/07/2001. Posteriormente, o pedido foi julgado parcialmente procedente, em 26/10/2007, declarando-se a inexigibilidade do tributo somente em relação aos aportes efetuados no período de 01/89 a 12/95, cujo ônus tenha sido do participante, restando confirmada a sentença pelo acórdão proferido em 29/01/2009.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/40.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 48/53).

A medida liminar foi indeferida (fls. 54/55vº).

O MM. Juízo *a quo*, em razão da falta de interesse processual, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 10, da Lei n. 12.016/09 (fls. 77/84).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela concessão da segurança pleiteada (fls. 88/104).

Com contrarrazões (fls. 107/110), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação (fls. 113/122).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei n. 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece, como condição para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pela parte impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

A certeza do direito não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à sua existência, a qual, *in casu*, não foi demonstrada mediante prova pré-constituída, não admitindo o rito especial do mandado de segurança dilação probatória.

Sendo assim, o presente feito não comporta exame de seu mérito, porquanto não verifico a presença de uma das condições indispensáveis ao exercício de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime ao Impetrante a condição de carecedor da ação.

Ensina a melhor doutrina que o interesse processual revela-se em duplo aspecto, vale dizer, de um lado tem-se que verificar a necessidade do provimento judicial pleiteado e, nesse sentido, a tutela jurisdicional deve ser dotada de utilidade e, de outro, a adequação da via escolhida para atingir-se esse objetivo.

No caso em tela, não vislumbro a necessidade do provimento jurisdicional, nem a adequação da via eleita.

Com efeito, da análise dos autos, não há que falar-se em violação à direito líquido e certo do Impetrante, nem em ato ilegal ou abuso de poder praticado pela autoridade impetrada, porquanto não restou comprovado nos autos sequer o início de procedimento por parte da autoridade fiscal objetivando a cobrança do Imposto de Renda incidente sobre o resgate da reserva matemática formada pelas contribuições do participante à Fundação CESP (FUNCESP), a imposição de multa ou juros de mora, nem quaisquer outros procedimentos fiscais.

Outrossim, não há provas da parte impetrante ter aderido ao mencionado plano de previdência privada no período discutido nos autos, nem sua filiação ao sindicato à época em que impetrou o referido mandado de segurança coletivo, estando sujeita, portanto, aos efeitos da liminar concedida naquele *writ*, enquanto esteve vigente.

Igualmente, o Impetrante não informou, nem comprovou, se optou ou não pela tributação prevista no art. 1º, da Lei n. 11.053/04.

Por fim, ressalto que o pedido para que a autoridade fiscal, ao proceder o lançamento tributário, considere os valores recolhidos do Imposto de Renda, no período de 01/89 a 12/95, foi apreciado nos autos do MS n.

2001.61.00.013162-8, ajuizado perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, que reconheceu a não incidência do tributo em testilha até o limite dos valores pagos pelo participante durante a vigência da Lei n. 7.713/88, razão pela qual, na hipótese de descumprimento daquele julgado, caberá à parte impetrante informar àquele Juízo para as providências cabíveis.

Desse modo, impende reconhecer-se a ausência de interesse processual, nas modalidades de necessidade do pronunciamento judicial, bem como de inadequação da via eleita.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, traduzida nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME PSICOTÉCNICO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE A REGRA EDITALÍCIA E OS EXAMES APLICADOS PELO EXAMINADOR. DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

"O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída" (RMS 30.063/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 15/02/2011). Por isso, cabe ao impetrante instruir a inicial com os documentos hábeis para comprovar suas alegações, o que não ocorreu no caso concreto.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no RMS 31701/AC, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 23.08.11, DJE em 05.09.11, destaque meu).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Tratou-se, na origem, de writ em que a recorrente objetiva a nomeação ao cargo de professor de ensino regular, ao qual foi aprovada por meio de concurso público realizado pela Secretaria de Educação do Estado de Pernambuco em 2º lugar.

2. Alegou-se que a candidata aprovada em 1º lugar não tomou posse no cargo, ficando vago o cargo, existindo, portanto direito líquido e certo à nomeação.

3. A recorrente sustenta que o documento que comprova suas alegações estaria em poder da autoridade coatora e requereu a intimação desta para apresentar o documento.

4. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, **sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado. Precedente.**

5. Entendeu o Tribunal Recorrido que as alegações da impetrante não se fizeram acompanhar da necessária prova inequívoca e previamente constituída de que não ocorreu a posse da 1ª colocada.

6. Considerou insuficientes os documentos trazidos pela impetrante, pois deixou de comprovar que a vaga pretendida não foi ocupada.

7. Portanto, correto o acórdão que extingue o mandado de segurança sem julgamento do mérito, ante a ausência de demonstração de direito líquido e certo, em face da não juntada de prova pré-constituída.

8. Ademais, em consonância com o entendimento proferido pelo Tribunal de origem, Esta Corte posiciona-se no sentido de que o art. 6º, parágrafo único da Lei n. 1.533/51 prevê a possibilidade de o juiz ordenar, por ofício, a exibição de documento necessário a prova do alegado, nas hipóteses em que houver recusa da Administração. In casu, não há qualquer elemento nos autos que comprove a eventual recusa da Autoridade indicada como coatora.

9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido."

(STJ, 2ª Turma, RMS 34715/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.08.11, DJE de 30.08.11, destaque meu).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021281-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021281-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RICARDO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00212814020114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de medida liminar, impetrado em 18.11.11, por **RICARDO VIEIRA DE SOUZA** contra ato a ser praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT**, objetivando reconhecer a decadência do direito ao lançamento de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda incidente sobre o saque de 25% (vinte e cinco por cento) do total da reserva matemática oriunda de fundo de previdência privada (Fundação CESP), realizado há mais de 05 (cinco) anos. Requer, outrossim, a aplicação da alíquota de 15% (quinze por cento), a título do tributo em tela, sobre futuros resgates mensais do benefício de aposentadoria complementar, na hipótese do participante ter optado pelo regime de tributação previsto no art. 1º, da Lei n. 11.053/04. Postula, ainda, seja afastada eventual imposição de multa e incidência de juros de mora sobre os valores devidos, no período em que esteve suspensa sua exigibilidade, concedida por força de liminar em mandado de segurança coletivo, impetrado pelo sindicato de sua categoria profissional. Por fim, na hipótese de ocorrer o lançamento fiscal, pleiteia sejam considerados os valores recolhidos referentes ao Imposto de Renda, no período de 01/89 a

12/95 para quantificação do auto (fls. 02/19).

Sustenta o Impetrante, em síntese, que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo impetrou mandado de segurança coletivo (proc. n. 0013162-42.2001.4.03.6100) com o objetivo de afastar a exigibilidade da exação em comento incidente sobre o resgate supramencionado, tendo obtido a concessão de liminar em 19/07/2001. Posteriormente, o pedido foi julgado parcialmente procedente, em 26/10/2007, declarando-se a inexigibilidade do tributo somente em relação aos aportes efetuados no período de 01/89 a 12/95, cujo ônus tenha sido do participante, restando confirmada a sentença pelo acórdão proferido em 2009.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/45.

A medida liminar foi indeferida (fls. 46/49vº).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 58/61).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 70/73vº).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela concessão da segurança pleiteada (fls. 76/92).

Com contrarrazões (fls. 96/97), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar sua manifestação quanto ao mérito, opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 111/113).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei n. 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece, como condição para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pela parte impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

A certeza do direito não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à sua existência, a qual, *in casu*, não foi demonstrada mediante prova pré-constituída, não admitindo o rito especial do mandado de segurança dilação probatória.

Sendo assim, o presente feito não comporta exame de seu mérito, porquanto não verifico a presença de uma das condições indispensáveis ao exercício de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime ao Impetrante a condição de carecedor da ação.

Ensina a melhor doutrina que o interesse processual revela-se em duplo aspecto, vale dizer, de um lado tem-se que verificar a necessidade do provimento judicial pleiteado e, nesse sentido, a tutela jurisdicional deve ser dotada de utilidade e, de outro, a adequação da via escolhida para atingir-se esse objetivo.

No caso em tela, não vislumbro a necessidade do provimento jurisdicional, nem a adequação da via eleita.

Com efeito, da análise dos autos, não há que falar-se em violação a direito líquido e certo da Impetrante, nem em ato ilegal ou abuso de poder praticado pela autoridade impetrada, porquanto não restou comprovado nos autos sequer o início de procedimento por parte da autoridade fiscal objetivando a cobrança do Imposto de Renda incidente sobre o resgate da reserva matemática formada pelas contribuições do participante à Fundação CESP (FUNCESP), a imposição de multa ou juros de mora, nem quaisquer outros procedimentos fiscais.

Outrossim, o Impetrante não informou, nem comprovou, se optou ou não pela tributação prevista no art. 1º, da Lei n. 11.053/04.

Por fim, ressalto que o pedido para que a autoridade fiscal, ao proceder o lançamento tributário, considere os valores recolhidos do Imposto de Renda, no período de 01/89 a 12/95, foi apreciado nos autos do MS n. 0013162-42.2001.4.03.6100, ajuizado perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, que reconheceu a não incidência do tributo em testilha até o limite dos valores pagos pelo participante durante a vigência da Lei n. 7.713/88, razão pela qual, na hipótese de descumprimento daquele julgado, caberá à parte impetrante informar àquele Juízo para as providências cabíveis.

Desse modo, impende reconhecer-se a ausência de interesse processual, nas modalidades de necessidade do pronunciamento judicial, bem como de inadequação da via eleita.

Nesse sentido, se posiciona a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, traduzida nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME PSICOTÉCNICO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE A REGRA EDITALÍCIA E OS EXAMES APLICADOS PELO EXAMINADOR. DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

"O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, **amparado em prova pré-constituída**" (RMS 30.063/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 15/02/2011). Por isso, cabe ao impetrante instruir a inicial com os documentos hábeis para comprovar suas alegações, o que não ocorreu no caso concreto.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no RMS 31701/AC, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 23.08.11, DJe em 05.09.11, destaque meu).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Tratou-se, na origem, de writ em que a recorrente objetiva a nomeação ao cargo de professor de ensino regular, ao qual foi aprovada por meio de concurso público realizado pela Secretaria de Educação do Estado de Pernambuco em 2º lugar.

2. Alegou-se que a candidata aprovada em 1º lugar não tomou posse no cargo, ficando vago o cargo, existindo, portanto direito líquido e certo à nomeação.

3. A recorrente sustenta que o documento que comprova suas alegações estaria em poder da autoridade coatora e requereu a intimação desta para apresentar o documento.

4. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, **sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado.** Precedente.

5. Entendeu o Tribunal Recorrido que as alegações da impetrante não se fizeram acompanhar da necessária prova inequívoca e previamente constituída de que não ocorreu a posse da 1º colocada.

6. Considerou insuficientes os documentos trazidos pela impetrante, pois deixou de comprovar que a vaga pretendida não foi ocupada.

7. Portanto, correto o acórdão que extingue o mandado de segurança sem julgamento do mérito, ante a ausência de demonstração de direito líquido e certo, em face da não juntada de prova pré-constituída.

8. Ademais, em consonância com o entendimento proferido pelo Tribunal de origem, Esta Corte posiciona-se no sentido de que o art. 6º, parágrafo único da Lei n. 1.533/51 prevê a possibilidade de o juiz ordenar, por ofício, a exibição de documento necessário a prova do alegado, nas hipóteses em que houver recusa da Administração. In casu, não há qualquer elemento nos autos que comprove a eventual recusa da Autoridade indicada como coatora.

9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(STJ, 2ª Turma, RMS 34715/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.08.11, DJe de 30.08.11, destaque meu).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do referido *codex*, e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021287-47.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021287-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WALTER DIAS MOREIRA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00212874720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de medida liminar, impetrado em 18.11.11, por **WALTER DIAS MOREIRA** contra ato a ser praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT**, objetivando reconhecer a decadência do direito ao lançamento de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda incidente sobre o saque de 25% (vinte e cinco por cento) do total da reserva matemática oirunda de fundo de previdência privada (Fundação CESP), realizado há mais de 05 (cinco) anos. Requer, outrossim, a aplicação da alíquota de 15% (quinze por cento), a título do tributo em tela, sobre futuros resgates mensais do benefício de aposentadoria complementar, na hipótese do participante ter optado pelo regime de tributação previsto no art. 1º, da Lei n. 11.053/04. Postula, ainda, seja afastada eventual imposição de multa e incidência de juros de mora sobre os valores devidos, no período em que esteve suspensa sua exigibilidade, concedida por força de liminar em mandado de segurança coletivo, impetrado pelo sindicato de sua categoria profissional. Por fim, na hipótese de ocorrer o lançamento fiscal, pleiteia a compensação dos valores recolhidos referentes ao Imposto de Renda, no período de 01/89 a 12/95, com os valores devidos não atingidos pela decadência (fls. 02/19 e aditamento de fls. 59/62).

Sustenta o Impetrante, em síntese, que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo impetrou mandado de segurança coletivo (proc. n. 2001.61.00.013162-8) com o objetivo de afastar a exigibilidade da exação em comento incidente sobre o resgate supramencionado, tendo obtido a concessão de liminar em 19/07/2001. Posteriormente, o pedido foi julgado parcialmente procedente, em 26/10/2007, declarando-se a inexigibilidade do tributo somente em relação aos aportes efetuados no período de 01/89 a 12/95, cujo ônus tenha sido do participante, restando confirmada a sentença pelo acórdão proferido em 29/01/2009.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/34.

O MM. Juízo *a quo*, em razão da inadequação da via eleita, porquanto necessária dilação probatória, indeferiu a inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, facultado ao Impetrante a persecução de seu direito pelas vias processuais adequadas (fls. 64/65vº).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela concessão da segurança pleiteada (fls. 68/82).

Sem contrarrazões (fl. 84), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 87/90).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei n. 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece, como condição para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pela parte impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

A certeza do direito não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à sua existência, a qual, *in casu*, não foi demonstrada mediante prova pré-constituída, não admitindo o rito especial do mandado de segurança dilação probatória.

Sendo assim, o presente feito não comporta exame de seu mérito, porquanto não verifico a presença de uma das condições indispensáveis ao exercício de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime ao Impetrante a condição de carecedor da ação.

Ensina a melhor doutrina que o interesse processual revela-se em duplo aspecto, vale dizer, de um lado tem-se que verificar a necessidade do provimento judicial pleiteado e, nesse sentido, a tutela jurisdicional deve ser dotada de utilidade e, de outro, a adequação da via escolhida para atingir-se esse objetivo.

No caso em tela, não vislumbro a necessidade do provimento jurisdicional, nem a adequação da via eleita.

Com efeito, da análise dos autos, não há que falar-se em violação à direito líquido e certo do Impetrante, nem em ato ilegal ou abuso de poder praticado pela autoridade impetrada, porquanto não restou comprovado nos autos sequer o início de procedimento por parte da autoridade fiscal objetivando a cobrança do Imposto de Renda incidente sobre o resgate da reserva matemática formada pelas contribuições do participante à Fundação CESP (FUNCESP), a imposição de multa ou juros de mora, nem quaisquer outros procedimentos fiscais.

Outrossim, não há provas da parte impetrante ter aderido ao mencionado plano de previdência privada no período discutido nos autos, nem sua filiação ao sindicato à época em que impetrou o referido mandado de segurança coletivo, estando sujeita, portanto, aos efeitos da liminar concedida naquele *writ*, enquanto esteve vigente.

Igualmente, o Impetrante não informou, nem comprovou, se optou ou não pela tributação prevista no art. 1º, da Lei n. 11.053/04.

Por fim, ressalto que o pedido para que a autoridade fiscal, ao proceder o lançamento tributário, considere os valores recolhidos do Imposto de Renda, no período de 01/89 a 12/95, foi apreciado nos autos do MS n. 2001.61.00.013162-8, ajuizado perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, que reconheceu a não incidência do tributo em testilha até o limite dos valores pagos pelo participante durante a vigência da Lei n. 7.713/88, razão pela qual, na hipótese de descumprimento daquele julgado, caberá à parte impetrante informar àquele Juízo para as providências cabíveis.

Desse modo, impende reconhecer-se a ausência de interesse processual, nas modalidades de necessidade do pronunciamento judicial, bem como de inadequação da via eleita.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, traduzida nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME PSICOTÉCNICO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE A REGRA EDITALÍCIA E OS EXAMES APLICADOS PELO EXAMINADOR. DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

"O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, **amparado em prova pré-constituída**" (RMS 30.063/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 15/02/2011).

Por isso, cabe ao impetrante instruir a inicial com os documentos hábeis para comprovar suas alegações, o que não ocorreu no caso concreto.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no RMS 31701/AC, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 23.08.11, DJE em 05.09.11, destaque meu).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Tratou-se, na origem, de writ em que a recorrente objetiva a nomeação ao cargo de professor de ensino regular, ao qual foi aprovada por meio de concurso público realizado pela Secretaria de Educação do Estado de Pernambuco em 2º lugar.

2. Alegou-se que a candidata aprovada em 1º lugar não tomou posse no cargo, ficando vago o cargo, existindo, portanto direito líquido e certo à nomeação.

3. A recorrente sustenta que o documento que comprova suas alegações estaria em poder da autoridade coatora e requereu a intimação desta para apresentar o documento.

4. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, **sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado**. Precedente.

5. Entendeu o Tribunal Recorrido que as alegações da impetrante não se fizeram acompanhar da necessária prova inequívoca e previamente constituída de que não ocorreu a posse da 1º colocada.

6. Considerou insuficientes os documentos trazidos pela impetrante, pois deixou de comprovar que a vaga pretendida não foi ocupada.

7. Portanto, correto o acórdão que extingue o mandado de segurança sem julgamento do mérito, ante a ausência de demonstração de direito líquido e certo, em face da não juntada de prova pré-constituída.

8. Ademais, em consonância com o entendimento proferido pelo Tribunal de origem, Esta Corte posiciona-se no sentido de que o art. 6º, parágrafo único da Lei n. 1.533/51 prevê a possibilidade de o juiz ordenar, por ofício, a exibição de documento necessário a prova do alegado, nas hipóteses em que houver recusa da Administração. In casu, não há qualquer elemento nos autos que comprove a eventual recusa da Autoridade indicada como coatora.

9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido."

(STJ, 2ª Turma, RMS 34715/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.08.11, DJE de 30.08.11, destaque meu).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022196-89.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022196-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ADALBERTO TADEU MARQUES PEREIRA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00221968920114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de medida liminar, impetrado em 01.12.11, por **ADALBERTO TADEU MARQUES PEREIRA** contra ato a ser praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT**, objetivando reconhecer a decadência do direito ao lançamento de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda incidente sobre o saque de 25% (vinte e cinco por cento) do total da reserva matemática oirunda de fundo de previdência privada (Fundação CESP), realizado há mais de 05 (cinco) anos. Requer, outrossim, a aplicação da alíquota de 15% (quinze por cento), a título do tributo em tela, sobre futuros resgates mensais do benefício de aposentadoria complementar, na hipótese do participante ter optado pelo regime de tributação previsto no art. 1º, da Lei n. 11.053/04. Postula, ainda, seja afastada eventual imposição de multa e incidência de juros de mora sobre os valores devidos, no período em que esteve suspensa sua exigibilidade, concedida por força de liminar em mandado de segurança coletivo, impetrado pelo sindicato de sua categoria profissional. Por fim, na hipótese de ocorrer o lançamento fiscal, pleiteia a compensação dos valores recolhidos referentes ao Imposto de Renda, no período de 01/89 a 12/95, com os valores devidos não atingidos pela decadência (fls. 02/19, bem como aditamentos de fls. 40 e 42/43).

Sustenta o Impetrante, em síntese, que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo impetrou mandado de segurança coletivo (proc. n. 2001.61.00.013162-8) com o objetivo de afastar a exigibilidade da exação em comento incidente sobre o resgate supramencionado, tendo obtido a concessão de liminar em 19/07/2001. Posteriormente, o pedido foi julgado parcialmente procedente, em 26/10/2007, declarando-se a inexigibilidade do tributo somente em relação aos aportes efetuados no período de 01/89 a 12/95, cujo ônus tenha sido do participante, restando confirmada a sentença pelo acórdão proferido em 29/01/2009.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/33.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 50/54 e 66/74).

O MM. Juízo *a quo*, ante a ausência de interesse de agir do Impetrante, na modalidade adequação, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil combinado com o art. 1º, da Lei n. 12.016/09 (fls. 77/80).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela concessão da segurança pleiteada (fls. 82/98).

Com contrarrazões (fls. 102/115), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em face da ausência de interesse institucional que o justifique, opinou pelo prosseguimento do feito e posterior vista dos autos (fls. 118/119).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei n. 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece, como condição para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pela parte impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a

imediate apreciação da pretensão pelo Juízo.

A certeza do direito não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à sua existência, a qual, *in casu*, não foi demonstrada mediante prova pré-constituída, não admitindo o rito especial do mandado de segurança dilação probatória.

Sendo assim, o presente feito não comporta exame de seu mérito, porquanto não verifico a presença de uma das condições indispensáveis ao exercício de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime ao Impetrante a condição de carecedor da ação.

Ensina a melhor doutrina que o interesse processual revela-se em duplo aspecto, vale dizer, de um lado tem-se que verificar a necessidade do provimento judicial pleiteado e, nesse sentido, a tutela jurisdicional deve ser dotada de utilidade e, de outro, a adequação da via escolhida para atingir-se esse objetivo.

No caso em tela, não vislumbro a necessidade do provimento jurisdicional, nem a adequação da via eleita.

Com efeito, da análise dos autos, não há que falar-se em violação à direito líquido e certo do Impetrante, nem em ato ilegal ou abuso de poder praticado pela autoridade impetrada, porquanto não restou comprovado nos autos sequer o início de procedimento por parte da autoridade fiscal objetivando a cobrança do Imposto de Renda incidente sobre o resgate da reserva matemática formada pelas contribuições do participante à Fundação CESP (FUNCESP), a imposição de multa ou juros de mora, nem quaisquer outros procedimentos fiscais.

Ademais, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega ao Fisco da declaração pelo contribuinte. Todavia, verifico que o Impetrante sequer acostou aos autos cópias das Declarações de Ajuste Anual, comprovando o fato gerador, qual seja, o suposto saque da reserva matemática, cuja decadência do direito fiscal ao lançamento do crédito tributário pretende seja reconhecida.

Outrossim, não há provas da parte impetrante ter aderido ao mencionado plano de previdência privada no período discutido nos autos, nem sua filiação ao sindicato à época em que impetrou o referido mandado de segurança coletivo, estando sujeita, portanto, aos efeitos da liminar concedida naquele *writ*, enquanto esteve vigente.

Igualmente, o Impetrante não informou, nem comprovou, se optou ou não pela tributação prevista no art. 1º, da Lei n. 11.053/04.

Por fim, ressalto que o pedido para que a autoridade fiscal, ao proceder o lançamento tributário, considere os valores recolhidos do Imposto de Renda, no período de 01/89 a 12/95, foi apreciado nos autos do MS n.

2001.61.00.013162-8, ajuizado perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, que reconheceu a não incidência do tributo em testilha até o limite dos valores pagos pelo participante durante a vigência da Lei n. 7.713/88, razão pela qual, na hipótese de descumprimento daquele julgado, caberá à parte impetrante informar àquele Juízo para as providências cabíveis.

Desse modo, impende reconhecer-se a ausência de interesse processual, nas modalidades de necessidade do pronunciamento judicial, bem como de inadequação da via eleita.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, traduzida nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME PSICOTÉCNICO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE A REGRA EDITALÍCIA E OS EXAMES APLICADOS PELO EXAMINADOR. DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

"O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída" (RMS 30.063/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 15/02/2011). Por isso, cabe ao impetrante instruir a inicial com os documentos hábeis para comprovar suas alegações, o que não ocorreu no caso concreto.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no RMS 31701/AC, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 23.08.11, DJE em 05.09.11, destaque meu).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Tratou-se, na origem, de writ em que a recorrente objetiva a nomeação ao cargo de professor de ensino regular, ao qual foi aprovada por meio de concurso público realizado pela Secretaria de Educação do Estado de Pernambuco em 2º lugar.

2. Alegou-se que a candidata aprovada em 1º lugar não tomou posse no cargo, ficando vago o cargo, existindo, portanto direito líquido e certo à nomeação.

3. A recorrente sustenta que o documento que comprova suas alegações estaria em poder da autoridade coatora e requereu a intimação desta para apresentar o documento.

4. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite

dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, **sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado.** Precedente.

5. Entendeu o Tribunal Recorrido que as alegações da impetrante não se fizeram acompanhar da necessária prova inequívoca e previamente constituída de que não ocorreu a posse da 1ª colocada.

6. Considerou insuficientes os documentos trazidos pela impetrante, pois deixou de comprovar que a vaga pretendida não foi ocupada.

7. Portanto, correto o acórdão que extingue o mandado de segurança sem julgamento do mérito, ante a ausência de demonstração de direito líquido e certo, em face da não juntada de prova pré-constituída.

8. Ademais, em consonância com o entendimento proferido pelo Tribunal de origem, Esta Corte posiciona-se no sentido de que o art. 6º, parágrafo único da Lei n. 1.533/51 prevê a possibilidade de o juiz ordenar, por ofício, a exibição de documento necessário a prova do alegado, nas hipóteses em que houver recusa da Administração. In casu, não há qualquer elemento nos autos que comprove a eventual recusa da Autoridade indicada como coatora.

9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido."

(STJ, 2ª Turma, RMS 34715/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.08.11, DJE de 30.08.11, destaque meu).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010461-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SILVIO LEVCOVITZ
AGRAVADO : MISSIATO IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 08.00.00018-2 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, deixou de analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação e indeferiu o pedido de formação de autos suplementares para o prosseguimento do feito executivo.

Sustenta, em síntese, a necessidade de concessão de efeito suspensivo ativo a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal, indevidamente extinta pelo MM. Juízo *a quo*, em razão da adesão da Executada ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

Menciona que a Agravada foi excluída do parcelamento

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de determinar a concessão de efeito suspensivo ativo à apelação por ela interposta a fim de possibilitar o prosseguimento da execução fiscal e, conseqüentemente, a formação de autos suplementares, tendo em vista que os autos da execução fiscal serão remetidos a esta Corte para o julgamento da apelação.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 261/271).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico não possuir a Agravante interesse recursal, no tocante à necessidade de concessão de efeito suspensivo ativo.

Observo que o MM. Juízo *a quo* recebeu a apelação interposta pela Exequente, ora Agravante, no duplo efeito - devolutivo e suspensivo, de modo que a eficácia da sentença de extinção da execução encontra-se suspensa, o que por si só, possibilita o prosseguimento da execução fiscal, revelando-se desnecessária a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado pela Agravante.

Entendo que o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal, o que não vislumbro no presente caso, em relação à concessão de efeito suspensivo ativo à apelação.

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO PODER PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA Nº 284/STF. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 211/STJ. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO.

1. "O recurso só pode ser conhecido se o recorrente tiver interesse recursal. Tal requisito de admissibilidade está consubstanciado no binômio utilidade-necessidade. Isso significa que o recurso só poderá ser conhecido se puder trazer ao recorrente algum resultado prático, útil. Não serve, portanto, para a simples discussão de teses jurídicas." (AgRgREsp nº 147.035/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, in DJ 16/3/98).

(...)

5. *Agravos regimentais improvidos*".

(STJ - 1ª T, AGEREsp 1122817, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 24.08.10).

De outro lado, considerando-se que os autos da execução fiscal serão encaminhados para esta Corte para o julgamento do recurso de apelação interposto, faz-se necessária a formação de autos suplementares para o prosseguimento do feito executivo, assistindo razão à Agravante, quanto a esse aspecto da decisão ora impugnada. Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para determinar a formação de autos suplementares da execução fiscal originária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011138-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011138-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: SERGIO KALIL e conjuge
	: SONIA REGINA BELLATINI KALIL
ADVOGADO	: MAURO WILSON ALVES DA CUNHA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: COMODORO EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA
	: SALLUM KALIL NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 98.00.00259-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SÉRGIO KALIL E SONIA REGINA BELLANTINI KALIL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, embora tenha declarado a impenhorabilidade do apartamento n. 152, de propriedade dos Executados, situado na Rua José Benedetti n. 18, por se tratar de bem de família, acolheu os embargos de declaração interpostos pela Exequite, para manter a indisponibilidade de tal bem, decretada nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional, até que o crédito executado seja satisfeito ou ocorra a prescrição da execução (fls. 119/120 e 135).

Sustentam, em síntese, que, reconhecida a impenhorabilidade de seu único imóvel, por se tratar de bem de família, revela-se inviável a manutenção da indisponibilidade determinada sobre tal bem, consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para afastar a indisponibilidade sobre o apartamento n. 152, de propriedade dos Executados, situado na Rua José Benedetti n. 18.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 142/144).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Observo que a Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, dentre outras alterações promovidas no Código Tributário Nacional, criou a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, acrescentando a norma, de caráter eminentemente processual, insculpida no art. 185-A, com a seguinte redação:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo Legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".

Com efeito, trata-se de medida de natureza cautelar incidental, de caráter expropriatório, visto antecipar, de certa forma, a execução, ao atingir o direito do devedor dispor dos próprios bens, remanescendo intacta a possibilidade de uso e gozo, resultando em verdadeira limitação ao direito de propriedade.

Tal decretação é direcionada, não aos bens em si, mas ao titular do direito, retirando-lhe o poder de realizar eficazmente o negócio jurídico de alienação dos bens gravados com a indisponibilidade, objetivando resguardar o patrimônio do devedor de eventual tentativa de dilapidação, e preservando bens suficientes à garantia do débito, para posterior penhora.

Outrossim, por tratar-se de medida processual de natureza cautelar, a decretação da indisponibilidade está sujeita ao poder geral de cautela do juiz, de modo que, além dos requisitos expressos para a sua decretação, deve o julgador verificar a pertinência da adoção da medida no caso concreto, indeferindo-a caso a Exequite não demonstre a sua efetiva utilidade, sobretudo em face da constatada inexistência de bens passíveis de constrição.

No presente caso, observo ter sido deferida a indisponibilidade de bens do Executado, com fundamento no art. 185-A, do Código Tributário Nacional (fl. 85), a qual recaiu sobre o imóvel de propriedade do co-Executado Sérgio Kalil e sua esposa, ora Agravantes (fls. 92/100).

Os Agravantes requereram o levantamento da indisponibilidade por se tratar de bem de família (fls. 106/117), pedido esse que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 119/120), decisão essa, posteriormente, integrada pela decisão dos embargos de declaração interpostos pela Exequite, para o fim de manter a indisponibilidade dos bens até a satisfação do débito executado ou a prescrição da execução fiscal (fls. 129/135).

Importante mencionar que a Exequite não questionou tratar-se de bem de família, porém requereu a manutenção da indisponibilidade (fls. 129/133), medida essa que, a meu ver, não se justifica, uma vez que tal bem não é passível de penhora, devendo, portanto, ser levantada a indisponibilidade.

Nesse sentido, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Colenda 6ª Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE. ART. 185-A. LEI 8.009/90. BEM IMPENHORÁVEL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Pelo art. 185-A do CTN, resta implícito o reconhecimento de que a indisponibilidade em concreto respeita os bens impenhoráveis quando não encontrados bens penhoráveis, conforme previsto nos arts. 5º, XXVI, da CF e 649, VIII, do CPC.

2. Se, em concreto, não havia indisponibilidade sobre propriedade rural por impenhorabilidade absoluta, do mesmo modo não há em relação a imóvel residencial urbano adquirido com o produto da venda daquele, Lei 8.009/90.

3. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando o recorrente não demonstra devidamente o suposto dissídio pretoriano.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ - 1ª T., AgRg 1200145/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 15.12.11, DJe 02.02.12, destaque meu).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor se comprovado, pela exequente que, citado, o devedor não pagou o débito nem nomeou bens à penhora e que não foram encontrados bens do executado.

2. O bem de família é impenhorável, se consubstanciado no único imóvel residencial da entidade familiar. O STJ já decidiu que a indisponibilidade de que trata o art. 185-A, do CTN, não alcança o bem de família.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF-3ª Região, 6ª T, AI 377631, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.09.11, DJe 29.09.11).

Desse modo, a decisão agravada deve ser reformada.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, para afastar a indisponibilidade do bem imóvel, considerado como bem de família pelo MM. Juízo *a quo*.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014076-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014076-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DROGARIA E PERFUMARIA MARQUES DE SAO VICENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077581620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fl. 94 que **indeferiu pedido de inclusão do sócio** (ANTÔNIO CARLOS CASTELLANI) **da empresa executada no pólo passivo** de execução fiscal, movida

originariamente em face de DROGARIA E PERFUMARIA MARQUÊS DE SÃO VICENTE LTDA.

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre a intimação da exequente da devolução do aviso de recebimento "negativo" (na tentativa de citação da empresa) e o pedido da União de redirecionamento da execução, daí emergindo o reconhecimento da *prescrição em favor do sócio*.

Nas razões do agravo a exequente sustenta, em síntese: a) a inocorrência da prescrição intercorrente, vez que esta se submete a requisitos próprios, previstos no art. 40 da Lei nº 6.830/80 e tem por pressuposto a inércia da exequente que, por sua vez não restou demonstrada no caso; b) a prescrição é "evento uno" e seu prazo não pode ser cindido de modo que inócure a prescrição em relação ao devedor principal, exigível o débito em face de quaisquer devedores; c) invoca o princípio da *actio nata*, segundo o qual o prazo prescricional da pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios se inicia no momento em que constatada um das hipóteses legais previstas no art. 135 do CTN, que no caso se revelou em decorrência da não localização da executada no endereço informado, certificada à fl. 55 por oficial de justiça, a ensejar a presunção de dissolução irregular da sociedade nos termos do enunciado da Súmula nº 435 do STJ.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

De pronto, cumpre registrar que não cuida a espécie de caso de reconhecimento de prescrição intercorrente na forma do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mas de reconhecimento pelo MM. Juízo *a quo* da **prescrição do direito da exequente de requerer o redirecionamento do executivo em face dos sócios**.

"O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80, que se refere ao devedor, e não ao responsável tributário". Nesse sentido: AgRg. no Ag. 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/02/2010, DJ 05/03/2010.

Impugna a União, no presente recurso, a r. decisão de fl. 94 que indeferiu seu pedido de redirecionamento da execução contra o sócio ANTÔNIO CARLOS CASTELLANI, com fundamento na prescrição intercorrente, por ter sido requerido quando transcorridos mais de cinco anos da intimação da devolução do aviso de recebimento, decorrente da tentativa de citação da empresa executada.

Acerca do tema, destaco que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de **prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução** em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da **citação da empresa devedora**, independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos

contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. *In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA.

INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Sucedee que da análise dos elementos constantes dos autos, a empresa executada (DROGARIA E PERFUMARIA MARQUÊS DE SÃO VICENTE LTDA.) **sequer restou citada nos autos da execução fiscal.**

Com efeito, proposta a execução fiscal em 17/01/2005 (fls. 14/35), o aviso de recebimento da citação da executada foi devolvido (fls. 40/41), tendo a exequente requerido a citação da mesma mediante oficial de justiça, que deferida, também restou infrutífera, conforme certificado à fl. 73.

Ato contínuo, a União reiterou o pedido de citação da executada fornecendo na oportunidade novo endereço para a diligência (fls. 75/80), que tampouco logrou sucesso, sendo novamente devolvido o aviso de recebimento (fl. 83).

Neste contexto, postulou a exequente o redirecionamento da execução contra o sócio (fls. 85/86), com fundamento na presunção de dissolução irregular da sociedade (Súmula nº 435 do STJ) (certificada à fl. 73), o qual foi indeferido pela r. decisão ora agravada, ao reconhecer a prescrição intercorrente em relação ao sócio.

Na esteira do posicionamento consagrado no Superior Tribunal de Justiça, incorrendo a efetiva citação da pessoa jurídica executada, como no caso em questão, não há que se falar em prescrição intercorrente da pretensão ao redirecionamento da execução.

Por outro lado, procede a alegação da exequente no tocante à configuração da dissolução irregular da sociedade, a ensejar a responsabilização dos sócios nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Consta da certidão de fl. 73 que o Oficial de Justiça Avaliador deixou de proceder à citação, penhora e avaliação de bens da executada, por não tê-la encontrado no local, sendo ainda informado pelo zelador do edifício de que o sócio da executada (Antonio Carlos Castellani) ali residiu mas mudou-se há muitos anos, desconhecendo seu atual paradeiro.

Infere-se da ficha cadastral da empresa executada (fl. 91) que ANTONIO CARLOS CASTELLANI figura como *sócio gerente* da empresa, "assinando pela empresa" que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Incide na espécie a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquela Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

7....

8....

9. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS PRESENTES. SÚMULA 435/STJ. ÔNUS DA PROVA.

1. A certidão do oficial de justiça que atestou o encerramento das atividades no endereço fiscal é indício de dissolução irregular apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal. Exegese da Súmula 435 do STJ. Precedentes.

2. A jurisprudência adotada por esta Corte espousa o mesmo sentido, de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular. Assim, é possível a responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido."

(AgRg. No REsp. 1339995/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJ 10/10/2012)

Albergando o mesmo entendimento, confirmam-se os seguintes julgados: AgRg. No Ag. 1416641/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06/11/2012, DJ 14/11/2012; AgRg. No REsp 1243677/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 05/06/2012, DJ 14/06/2012; AgRg no AREsp. 38512/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/10/2011, DJ 24/10/2011.

Encontrando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também contra o sócio indicado.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015677-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015677-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO POSTO COMANCHE TAUBATE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000460320014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida a fl. 93 que **indeferiu pedido de inclusão de sócio (GALILEU ROGÉRIO DE OLIVEIRA LIMA) da empresa executada no pólo passivo** de execução fiscal, movida originariamente em face de AUTO POSTO COMANCHE TAUBATÉ LTDA.

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e o pedido da exequente de redirecionamento da execução, daí emergindo o reconhecimento da *prescrição em favor do sócio*.

Nas razões do agravo a exequente invoca o princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição só pode ter início a partir do momento em que juridicamente possível a satisfação da pretensão de redirecionamento da execução em face da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, que no caso se revelou em decorrência da não localização da executada no endereço informado, bem como da notícia de encerramento das atividades, certificada à fl. 55.

Sustenta ainda que o reconhecimento da prescrição intercorrente exige demonstração inequívoca de que a exequente agiu com desídia, deixando de impulsionar o processo com vistas à satisfação do débito em cobro, o que incorreu *in casu*.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Anoto inicialmente que a execução fiscal (proc. nº 2001.61.21.000046-0), da qual extraída a r. decisão agravada, foi pensada ao executivo fiscal (proc. nº 2001.61.21.000693-0) movido pela União (Fazenda Nacional) contra a mesma empresa (AUTO POSTO COMANCHE TAUBATÉ LTDA.), tendo sido eleito como "processo principal" para fins de concentração dos atos processuais (*vide* fl. 50).

As execuções fiscais mencionadas foram ambas ajuizadas em 09/09/1999 (fls. 21/29 e 94/101) objetivando a cobrança de dívida ativa tributária (CSSL e IRPJ) relativa às CDAs nºs 80.6.99.005357-18 e 80.2.99.002383-15 respectivamente, restando **citada a empresa executada** por Oficial de Justiça em **22/12/1999** (fl. 35, verso da

execução nº 2001.61.21.000046-0) e **30/09/1999** (fl. 105 da execução nº 2001.61.21.000693-0).

Sucedee que apenas em 31/08/2009 (fls. 82/84), à vista da certidão de fl. 55, dando notícia da não localização da empresa executada no local informado e do encerramento das atividades e da condição de "inapta" perante a Receita Federal, a exequente requereu a inclusão do sócio gerente da executada e o redirecionamento da execução fiscal, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, sobrevindo a decisão ora agravada que reconheceu a prescrição intercorrente em relação ao sócio e indeferiu o pedido.

Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, a pretensão à citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. *In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016020-27.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
AGRAVADO : AUTO POSTO 113 LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00451536620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS (ANP) contra r. decisão de fl. 32 que indeferiu pedido de inclusão de sócios no pólo passivo de execução fiscal movida em face de AUTO POSTO 113 LTDA., por dívida decorrente de **multa**, aplicada em auto de infração.

A interlocutória teve por fundamento a ausência de prova dos pressupostos ensejadores da responsabilização dos sócios, quais sejam: existência de fato que não seja o inadimplemento; dissolução irregular da sociedade; indicação de sócio gerente ao tempo da ocorrência da infração; cópia do processo administrativo de responsabilização dos sócios.

Sustenta a agravante restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade, ante as várias tentativas infrutíferas de citação da empresa executada por via postal (fl. 24) bem como por mandado, certificada por oficial de justiça (fl. 280), a ensejar a responsabilização dos sócios. Aduz que o art. 18, § 3º, da Lei nº 9.847/1999 c/c o enunciado da Súmula nº 435 do STJ respaldam seu pedido de redirecionamento da execução, ao prever a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade e atribuir aos sócios a responsabilidade por débitos oriundos de processo punitivo.

Decido.

A Súmula 435/STJ permite o redirecionamento da execução fiscal em caso de dissolução irregular, *e só*.

Mas a execução fiscal pode versar sobre créditos tributários e outras receitas fiscais, de natureza distinta, e esse é o cerne da questão: há lei que torne possível a inclusão do sócio como corresponsável solidário, se a dívida não tem natureza tributária ?

O art. 4º da Lei nº 6.830/80 permite que a execução seja proposta contra o responsável pela pessoa jurídica, sejam as dívidas tributárias ou não, mas ressalva: "*nos termos da lei*" (inc. V).

Então é de se perquirir *se existe uma lei* que justifica a inclusão do sócio como coobrigado pela dívida não tributária.

Certamente que não é o art. 135 do CTN.

E não há essa lei; se houvesse, certamente a agravante se lembraria dela.

De outro lado, é inservível na espécie o art. 18, § 3º, da Lei nº 9.847/99, cujo discurso remete ao art. 50 do CC, pois a desconsideração da personalidade jurídica é possível quando a situação envolve *desvio de finalidade* da pessoa jurídica ou *confusão patrimonial*. E isso não existe no caso, ou, pelo menos, não foi sequer esclarecido pela agravante.

Sim, pois na espécie o que se têm é uma dissolução irregular da empresa, mas essa situação não equivale a desvio de finalidade e menos ainda a confusão patrimonial (no caso, entre a firma e seus sócios).

Enfim, a jurisprudência do STJ segue firme no sentido do descabimento do redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente se o caso é de execução de multa administrativa. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA (POR INFRAÇÃO À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS - CLT). PRETENSÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE, COM BASE NO ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DESSE DISPOSITIVO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS DE CRÉDITOS NÃO-TRIBUTÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental no qual se discute a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal, em que se cobra multa administrativa (de natureza não-tributária), ao sócio-gerente, com apoio nas disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar os dispositivos legais pertinentes ao tema, concluiu que o art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN não se aplica às execuções fiscais para a cobrança de débitos não-tributários. Nesse sentido: AgRg no AREsp 15.159/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe

30/08/2011; AgRg no AgRg no Ag 1260660/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 18/03/2011; AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/02/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(**AgRg no Ag 1418126/MG**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 26/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DAS NORMAS DO CTN. PRECEDENTES. VERBETE N. 284 DA SÚMULA DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

- Não há ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, quando o aresto atacado efetivamente decide a questão submetida a exame.

- A multa por infração administrativa não possui natureza tributária, por isso às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas multas são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional, não sendo possível, assim, o redirecionamento da execução para os sócios. Precedentes.

- Não demonstrando o recorrente em que medida houve ofensa aos dispositivos do Código Civil tidos por violados, incide o verbete n.

284 da Súmula do STF.

Agravo regimental improvido.

(**AgRg no REsp 1186531/PR**, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 06/09/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, V, DA LEI 6.830/80, 50 DO CC E 10 DO DECRETO 3.708/19. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO-GERENTE. CTN. INAPLICABILIDADE. CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO DA DÍVIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia suscitada no recurso especial, referente à violação dos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 50 do Código Civil e 10 do Decreto 3.708/19, não foi objeto de discussão pelo Tribunal de origem, ressentindo-se do indispensável requisito do prequestionamento, conforme a dicção das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN " (AgRg no REsp 1.198.952/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 16/11/10).

3. Agravo regimental não provido.

(**AgRg no Ag 1360737/SC**, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

Mesmo a pretendida aplicação do art. 50 do CC não salva o pleito da recorrente, consoante entende o STJ, *verbis*: "Em relação ao disposto no art. 50 do CC/2002, verifica-se que o pedido de redirecionamento baseia-se tão somente na responsabilidade decorrente do não pagamento do valor executado (multa administrativa), olvidando-se o exequente (ora recorrente) de apontar alguma circunstância que, nos termos da jurisprudência desta Corte, viabilize o redirecionamento da execução fiscal. Impende ressaltar que "a responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão-somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica)", fazendo-se "necessário para tanto, ainda, ou a demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou a demonstração da confusão patrimonial (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas" (REsp 1.200.850/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 22.11.2010)." (**REsp 1267232/PR**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 08/09/2011).

Como se vê, trata-se de recurso que é manifestamente improcedente porque a matéria de fundo não tem amparo legal, além de ser contrário a jurisprudência dominante de Corte Superior.

Portanto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

2012.03.00.016299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA IRMAOS GASPARINI S/C LTDA -ME e outros
: IRINEU GASPARINI
: LUIS ANTONIO GASPARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00010648120044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fls. 94/96, que **indeferiu pedido de inclusão de sócios da empresa executada** (IRINEU GASPARINI e LUIS ANTONIO GASPARINI) **do pólo passivo da execução fiscal** movida originariamente em face de CONSTRUTORA IRMÃOS GASPARINI S/C LTDA. - ME.

A interlocutória teve por fundamento o reconhecimento da prescrição intercorrente em favor dos sócios, em razão do decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e o pedido da exequente de redirecionamento da execução contra os sócios.

Nas razões do agravo a União sustenta a inoccorrência da prescrição intercorrente em face do atual posicionamento do STJ, pelo qual não basta o mero decurso do prazo quinquenal a partir da citação da pessoa jurídica, mas que sejam consideradas a tramitação morosa do feito em virtude do próprio mecanismo do Judiciário, a conduta inerte e desidiosa da exequente e as hipóteses de suspensão e interrupção do prazo prescricional, como por exemplo o pedido de parcelamento do débito.

Aduz ainda ser inadmissível a contagem do prazo prescricional conforme se trate de cobrança em face do devedor principal ou dos demais responsáveis; não configurada a prescrição, a dívida é exigível perante quaisquer responsáveis.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2004 (fls. 27/39) objetivando a cobrança de COFINS no valor originário de R\$ 7.349,48 relativa à CDA nº 80.6.03.097943-98, restando **citada a empresa executada** por via postal conforme aviso de recebimento juntado autos em **15/07/2004** (fls. 43/44).

Em 11/01/2005 a União requereu a suspensão da execução fiscal (fls. 52/53), à vista da notícia de parcelamento do débito em 60 parcelas, vindo posteriormente em 30/09/2009 a requerer o prosseguimento da execução (fls. 57/58), ante a rescisão do parcelamento.

Sucedo que **somente em 03/06/2011**, à vista da notícia de inatividade da executada, certificada pelo oficial de justiça em cumprimento a mandado de penhora de bens, a União postulou a inclusão dos sócios IRINEU GASPARINI e LUIS ANTONIO GASPARINI com fundamento no art. 135, III, do CTN, sobrevindo então a decisão ora agravada que reconheceu a prescrição intercorrente em relação aos sócios.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Insta acrescer que a citação dos corresponsáveis é medida que se impõe para evitar a ocorrência de prescrição (mesmo na hipótese de adesão a programa de parcelamento de débito), já que a paralisação temporária do feito, requerida pela própria Fazenda Nacional, não impede o decurso do prazo prescricional.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp

958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.**

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. *In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a**

inércia da autarquia fazendária (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016354-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COM/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS NOVA FLOR LTDA e outros
: ANESIO DA PONTE espolio
REPRESENTANTE : SERGIO PARTEZANI
AGRAVADO : FERNANDO DE SALES CRUZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 00.00.00002-2 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida a fls. 31 que **indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada** (ESPÓLIO DE ANÉSIO DA PONTE e FERNANDO DE SALES CRUZ) **no pólo passivo** de execução fiscal de dívida ativa inscrita (multa por infração a CLT).

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e o pedido da exequente de redirecionamento da execução, daí emergindo o reconhecimento da *prescrição em favor dos sócios*.

Nas razões do agravo a exequente invoca o princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição só pode ter início a partir do momento em que juridicamente possível a satisfação da pretensão de redirecionamento da execução em face da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos arts. 134 e 135 do CTN, que no caso se revelou em decorrência da não localização da executada no endereço informado, bem como da notícia de encerramento das atividades, certificada às fls. 9-verso, 12-verso e 15-verso.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 04/02/2000 (fls. 06/07) objetivando a cobrança de dívida decorrente de multa no valor originário de R\$ 2.662,40 relativa à CDA nº 80.5.99.001334-26, restando **citada a empresa executada** por Oficial de Justiça em **18/04/2001** (fl. 9, verso).

Apenas em 23/06/2009 (fls. 16/17), à vista das tentativas infrutíferas de localização da empresa executada em cumprimento a mandado de penhora de bens, a exequente requereu a inclusão dos sócios gerentes da executada e o redirecionamento da execução fiscal, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, sobrevindo a decisão ora agravada que reconheceu a prescrição intercorrente em relação aos sócios e indeferiu o pedido.

Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, a pretensão à citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA

EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. *In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.
Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019593-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019593-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CRISTIANE MARIA HORTA CELESTINO
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054818420024036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CRISTIANE MARIA HORTA CELESTINO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, determinou a intimação da Impetrante, por mandado, para que recolha aos cofres públicos o valor de R\$ 1.173,47 (um mil, cento e setenta e três reais e quarenta e sete centavos) (fls. 137/139).

Sustenta, em síntese, ter ajuizado mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte sobre verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

Argumenta ter sido deferido o pedido de liminar para determinar à ex-empregadora o não recolhimento do aludido tributo correspondente ao pagamento de férias proporcionais, inclusive seus respectivos adicionais, bem como à indenização liberal.

Afirma que, na sequência, a União Federal interpôs agravo de instrumento, no qual foi deferido o correspondente efeito suspensivo ativo para determinar o depósito dos valores referentes ao Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, ficando os mesmos à disposição do juízo.

Aduz que, posteriormente, o pedido foi julgado parcialmente procedente para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue à retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte no valor da verba indenizatória denominada indenização liberal, paga em decorrência de demissão sem justa causa, exceto quanto às férias vencidas e proporcionais e seus respectivos adicionais de 1/3 (um terço), porquanto não comprovado que não foram usufruídas por necessidade do serviço.

Em seguida, foi reconhecida a perda do objeto do mencionado agravo de instrumento.

Alega terem ambas as partes interposto recursos de apelação, os quais foram julgados parcialmente procedentes, tendo sido certificado o trânsito em julgado do respectivo acórdão em 22.07.12.

Aponta que, seis meses depois, a Agravada manifestou-se nos autos requerendo o recolhimento do valor de R\$ 1.173,47 (um mil, cento e setenta e três reais e quarenta e sete centavos), pretensão que estaria preclusa.

Assinala a ocorrência de decadência dos créditos tributários em questão, nos termos do art. 173, do Código Tributário Nacional.

Assevera a ineficácia da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.010193-5, por meio da qual fora determinado o depósito dos valores em questão, na medida em que tal recurso perdeu o seu objeto em seguida, sem que tivesse sido feito tal recolhimento ou havido determinação nesse sentido pelo MM. Juízo *a quo*.

Requer a concessão de efeito suspensivo para obstar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para determinar a suspensão da exigibilidade do débito correspondente ao Imposto sobre a Renda, reformando-se a decisão agravada.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 149/153).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, no que tange à alegação de decadência, observo não ter sido a questão submetida ao MM. Juízo *a quo*,

Ora, a prestação jurisdicional deve ser entregue de forma integral em cada instância, já que não pode uma completar a função jurisdicional da outra, sob pena de haver supressão de grau de jurisdição, fato esse que afetaria o devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal).

Assim, muito embora a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, entendo que, em se tratando de recurso de agravo de instrumento, portanto, de cognição restrita, incabível tal análise sem a prévia apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

No que tange às demais questões, observo ter o MM. Juízo *a quo* deferido o pedido de liminar para obstar o recolhimento de Imposto sobre a Renda, sem, contudo, determinar o correspondente depósito dos valores.

Na sequência, a Agravada interpôs o Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.010193-5, no qual foi proferida decisão pela Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, para conceder o efeito suspensivo ativo ao recurso, determinando-se o correspondente depósito.

Ocorre que, anteriormente ao cumprimento da aludida decisão, o feito foi sentenciado, o que ocasionou a perda do objeto do recurso.

Assim, entendo ser desprovida de eficácia a anterior determinação de depósito, devendo a Agravada utilizar-se dos instrumentos legais para proceder à correspondente cobrança dos tributos em questão, não se podendo valer do próprio *mandamus*.

É o que tem entendido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e este Colenda Corte em feitos análogos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. HOMOLOGAÇÃO DE TABELAS PARA INCLUSÃO NO PCC. ALEGADO EXCESSO DE EXECUÇÃO. VANTAGEM PESSOAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PEDIDO. JUROS DE MORA. SEGURANÇA IMPETRADA ANTES DA MP 2.180/2001. FIXAÇÃO EM 12% AO ANO. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Aplica-se o disposto no artigo 269, II, do CPC, se os embargados, em sua impugnação, reconhecem a procedência do pedido de alteração do valor atribuído à vantagem pessoal, com as respectivas deduções apontadas, por excesso de execução.

2. O artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa em seis por cento ao ano os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é de ser aplicado tão somente às ações ajuizadas depois de sua entrada em vigor. Precedentes.

3. De acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na Súmula 269/STF, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. Assim, deve ser considerada a data da impetração como período inicial da condenação, pois a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito (Súmula 271/STF).

4. Os embargos à execução são uma ação autônoma, distinta da ação mandamental, e, portanto, não devem se sujeitar ao disposto nas Súmulas 105/STJ e 512/STF, mas sim à regra geral de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Estatuto Processual Civil. Precedentes.

5. Ocorrência de sucumbência recíproca na espécie, ante a procedência parcial do pedido formulado pela embargante.

6. Pedido procedente em parte. Prosseguimento da execução nos valores propostos pela embargante quanto à vantagem pessoal, com as respectivas deduções, aplicados juros moratórios em 1% ao mês".

(STJ - 3ª S., EEXEMS 7499, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 28.11.07, DJ 10.12.07, p. 288).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ CONCLUSÃO DO CURSO SUPERIOR. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

I - Filha universitária de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade.

II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).

III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

IV - As parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação

autônoma, tendo em vista que o Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

V - Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Apelação da impetrante provida".

(TRF - 3ª Região, 10ª T., AMS 330688, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 30.08.11, DJF3 CJ1 de 08.09.11, p. 1519).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, somente para obstar a cobrança do aludido tributo nos autos originários do presente recurso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021642-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021642-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VALTER BERNARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO TOSHIYUKI ANRAKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031966920124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VALTER BERNARDO DE OLIVEIRA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação de repetição de indébito do Imposto de Renda incidente sobre verba recebida em execução de sentença reclamatória trabalhista, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à 1ª Vara do Trabalho de Santo André-SP, por entender aplicar-se, ao caso, a Súmula n. 368, do Tribunal Superior do Trabalho.

Sustenta, em síntese, a competência da Justiça Federal para o processamento do feito originário, tendo em vista a presença da União no polo passivo da ação, haja vista o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal. Argumenta que a questão relativa ao Imposto de Renda não se encontra inserida entre as hipóteses de competência da Justiça do Trabalho, previstas no art. 114, incisos I a IX, da Constituição Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de obstar a remessa dos autos à Justiça do Trabalho e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para declarar a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 102/104).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, o Agravante busca a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação de repetição de indébito do Imposto de Renda incidente sobre verba recebida em execução de acordo firmado em sede de ação reclamatória trabalhista, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à 1ª Vara do Trabalho de Santo André-SP. Compete à Justiça Federal, consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, o processamento e julgamento das ações de repetição de indébito de Imposto de Renda, mesmo quando decorrente da incidência sobre valores recebidos pelo empregado em ações trabalhistas, uma vez envolver questão tributária em que a União no polo passivo.

Tal questão não se confunde com competência da Justiça do Trabalho para a execução, de ofício, das contribuições e impostos incidentes sobre as condenações em ação trabalhista, com base no art. 114, inciso VIII, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional n. 45/04.

Assim, a decisão agravada está em conflito com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados assim ementados:

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 114, INCISO VIII, DA CARTA MAGNA. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, INCISO I, DA CF/88.

I - A questão em debate não se amolda à previsão contida no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal/88, alterada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, a qual trata da "execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir".

II - In casu, o autor requer a restituição de valor recolhido indevidamente, a título de imposto de renda, sobre verbas indenizatórias, contra a União, quando da execução de sentença trabalhista ajuizada contra a ex-empregadora.

III - Constando a União, autarquias ou empresas públicas federais como autoras, rés, assistentes ou oponentes, a competência para o julgamento da ação é da Justiça Federal, conforme previsão do art. 109, inciso I, da Carta Magna.

IV - Agravo regimental improvido".

(1ª Seção, AGRCC 91596, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 24.09.08, DJE 17.11.08).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. ARTIGO 114 CF/88. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Com as alterações do art. 114 da CF/88, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/04, ampliou-se a competência da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe, inclusive, executar, de ofício, as "contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir".

2. Todavia, não se inclui na competência da Justiça Trabalhista processar e julgar ação de repetição de indébito tributário movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ainda que o pagamento alegadamente indevido tenha sido efetuado como decorrência de sentença trabalhista.

3. Compete à Justiça Federal processar e julgar a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (CF, art. 109, I).

4. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Previdenciário da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS, o suscitado".

(1ª Seção, CC 98476/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 26.11.08, DJE 09.12.08).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESTITUIÇÃO DE VALOR SUPOSTAMENTE PAGO A MAIOR EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA TRABALHISTA. ART. 114, VIII, DA CONSTITUIÇÃO. INAPLICABILIDADE. INSS. PÓLO PASSIVO. ART. 109, I, DA LEI MAIOR. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. De acordo com a redação dada pela Emenda Constitucional 45/04, o inciso VIII do art. 114 da Carta Magna confere à Justiça do Trabalho a competência para executar de ofício as contribuições sociais resultantes das sentenças que proferir.

2. Se a demanda proposta pelo empregado objetiva a devolução de contribuições previdenciárias supostamente recolhidas a maior pelo empregador quando do cumprimento da sentença, o caso é de repetição de indébito tributário, não se aplicando o art. 114, VIII, da Carta Magna. Precedente da Seção: CC 53.793/GO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.04.06.

3. Por figurar no pólo passivo da demanda entidade autárquica da União - o INSS -, a competência para processar o feito é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso I, da Lei Maior.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal, o suscitado".

(1ª Seção, CC 56946/GO, Rel. Min. Castro Meira, j. em 08.08.07, DJ 27.08.07, p. 175).

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 114, VIII DA CF/88 (ALTERADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004) - ART. 109, I DA CF/88.

1. Compete à Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VIII, da CF/88, na redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, processar e julgar a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II da CF, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

2. Hipótese em que não se pretende cobrar contribuições previdenciárias decorrentes de sentença proferida pela Justiça Obreira, mas reaver do INSS valores descontados indevidamente.

3. Inaplicabilidade do art. 114, VIII, mas do art. 109, I da CF/88, cabendo à Justiça Federal processar e julgar a ação de repetição de indébito.

4. Conflito conhecido para declarar-se competente a Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, o suscitado.

(1ª Seção, CC 57568/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 24.05.06, DJ 26.06.06, p. 91).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da 16ª Vara Federal de São Paulo para processamento e julgamento da ação de repetição de indébito originária, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030004-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030004-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007473219984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que encerrou o seguinte provimento jurisdicional:

"A parte autora, considerando as questões ainda pendentes nos autos, requereu a transformação em pagamento definitivo em favor da União do percentual de 70,97% do depósito realizado nos autos e o levantamento, por ela, de 17,87% daquele, por serem valores incontroversos, como que a União não concordou, apresentando os cálculos de fls. 1580/1636.

Nestes, afirma que a autora depositou valor menor que o devido (R\$ 107.093.145,67, frente a R\$ 122.272.316,87) e que, relativamente à apuração dos juros com créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, não tem como realizar os cálculos solicitados, eis que o parcelamento ainda não foi consolidado.

Às fls. 1646/1651 a autora insurge-se contra as contas apresentadas pela ré, pelos seguintes motivos:

1) quanto ao saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, a própria União teria apresentado os valores (fls. 1381/1397), superiores até aos montantes indicados por ela;

2) sustenta que a consolidação do pagamento deve ser feita na esfera judicial, no bojo destes autos;

3) quanto ao valor de IRPJ devido, alega que o crédito em discussão nestes autos vinha sendo controlado desde outubro/2007 pela União, nos autos do processo administrativo nº 12157.000234/2007-37.

Primeiramente, quanto ao item 3 (valor do IRPJ), a União esclareceu que os créditos de IRPJ com exigibilidade suspensa relativos ao ano calendário 1998 não foram incluídos nos autos do processo administrativo nº 12157.000234/2007-37, embora informados na DIRPJ exercício 1999, ano calendário 1998. Daí a diferença apurada.

A apuração do débito fiscal é competência do fisco e a Receita Federal expressamente afirmou que os créditos com exigibilidade suspensa do ano de 1998 não estão incluídos no citado processo administrativo, o que é corroborado pelo relatório de fl. 1807 do autos (fl. 156 do processo administrativo), referindo-se à "representação aberta para controle dos créditos tributários de IRPJ por estimativa relativos aos anos-calendário 1999, 2000 e 2002".

No tocante ao pedido de conversão em renda do montante apontado pela autora como incontroverso, entendo inviável neste momento, pois ainda pendentes questões prejudiciais, que devem ser solucionadas antes do levantamento do depósito por qualquer das partes.

Quanto às demais alegações da União, pela necessidade de consolidação prévia do parcelamento para apuração dos juros com créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, deverá a ré esclarecer o alegado, diante dos valores apresentados a título de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa às fls. 1381/1397.

De qualquer forma, sendo imprescindível a consolidação do parcelamento para o deslinde do caso, concedo o prazo de trinta dias para que a União adote as providências necessárias junto à Receita Federal do Brasil, para apresentação dos cálculos de consolidação do parcelamento a que aderiu a autora, dado o já longo tempo decorrido" - fl. 602.

Pleiteia, em suma, o reconhecimento do valor de R\$ 57.075.263,00 (cinquenta e sete milhões setenta e cinco mil duzentos e sessenta e três reais) a título de IRPJ, conforme fora depositado nos autos de origem e aceito pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

A suma da controvérsia reside no pedido da agravante de "transformação em pagamento definitivo em favor da União do percentual de 70,97% do depósito realizado nos autos e o levantamento, por ela, de 17,87% daquele, por serem valores incontroversos, como que a União não concordou" - fl. 602.

Contudo, assinalo que não cabe ao magistrado substituir-se à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias de pagamento, atribuição inerente ao Fisco Federal, afigurando-se inseguro o deferimento do pedido formulado tão-somente com base em cálculos efetuados unilateralmente pela agravante, sem embargo de que o Juízo de origem, para solução da questão posta, concedeu prazo para a União Federal para adotar "as providências necessárias junto à Receita Federal do Brasil, para apresentação dos cálculos de consolidação do parcelamento a que aderiu a autora" - fl. 602, verso, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IRAPURU TRANSPORTES LTDA.**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação cautelar, indeferiu pedido de liminar para que fossem antecipados à Agravante os efeitos da penhora, assegurando-lhe a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta, em síntese, que ajuizou ação anulatória de débito fiscal relativa a descontos de créditos de PIS e COFINS perante a Justiça Federal de Porto Alegre/RS, tendo, posteriormente, ajuizado Medida Cautelar para caucionar os débitos de sua matriz e filiais, visando a obtenção de CND e suspensão do registro no CADIN.

Afirma que, em razão do acolhimento de exceção de incompetência proposta pela União Federal, a liminar outrora concedida fora revogada, motivo pelo qual propôs ação cautelar em São Paulo, tendo o MM. Juízo *a quo* optado pela apreciação do pedido liminar após manifestação da Requerida.

Argumenta, ainda, que diante da recusa da União Federal relativamente ao bem oferecido, a liminar pleiteada não foi concedida, confrontando os entendimentos jurisprudenciais relacionados ao assunto.

Pondera que a recusa não pode ser infundada, desmotivada ou até mesmo insubsistente, devendo a Agravada comprovar a existência de outros bens que correspondam à preferência do art. 11, da Lei das Execuções Fiscais.

Ressalta que atendeu à ordem legal quanto à penhora, tendo em vista as suas possibilidades.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou Contraminuta (fls. 572/573).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra decisão que indeferiu pedido de liminar em medida cautelar de caução, face à recusa da Fazenda Nacional diante do bem ofertado.

Com efeito, revejo o posicionamento anteriormente adotado acerca da questão trazida à discussão, tendo em vista a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de que pode o contribuinte, após o vencimento de sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão de regularidade fiscal, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento de sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007).

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de

execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. *Mutatis mutandis* o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00. Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar."

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1123669, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, DJE 01.02.10).

Outrossim, ao indicar bens à penhora o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80. Entretanto, a Fazenda não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender ausentes os requisitos necessários à garantia do juízo.

No presente caso, a Agravante ofereceu o imóvel descrito à fl. 444, havendo recusa por parte da Agravada (fls. 546/547), sob o fundamento de não ter sido obedecida a ordem estatuída pelo art. 11, da Lei n. 6.830/80, bem como pela distante localização do bem, o que dificultaria os atos executórios.

Nesse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, considerando a inobservância da ordem estabelecida nos arts. 11, da Lei n. 6.830/80 e 655, do Código de Processo Civil, revela-se legítima a recusa da Agravada, sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1213033, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. em 09.11.10, Dje 19.11.10).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031341-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031341-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 1716/3073

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - CETESB
ADVOGADO : SANDRA MARA PRETINI MEDAGLIA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157157620124036100 21 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de obter licença ambiental prévia relacionada ao projeto de assentamento de trabalhadores rurais na área conhecida como "Fazenda Recreio Gleba I".

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Aduz o autor, em síntese, que ajuizou ação de desapropriação da referida propriedade rural declarada como de interesse social e que após imissão na posse apresentou requerimento de licença ambiental instruído dos documentos e laudos necessários, nos termos das normas aplicáveis à espécie (Resoluções CONAMA 237/96 e 387/06).

Narra a inicial que, isso não obstante, o pleito foi indeferido por entender o órgão ambiental estadual que a "área está inserida na Zona de Amortecimento da Estação Ecológica Caetetus", fundamento refutado pelo autor, que alega se tratar de motivação não técnica, já que a agricultura e pecuária já são praticadas no local. O autor argumenta que o projeto de assentamento está baseado em plano de viabilidade técnica, que as áreas de preservação permanente e reserva legal foram destacadas, que há baixo impacto ambiental, mas com retorno sócio-econômico significativo para a região" - fls. 18/19.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Pois bem, a despeito dos argumentos desenvolvidos no tocante a este caso, verifico que, considerada a controvérsia sobre aspectos técnicos da lide, a requerer análise mais aprofundada do tema, não há como vislumbrar, "primo ictu oculi", a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido. Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"Note-se que a controvérsia dos autos está assentada em questão técnica, o que impõe seu deslinde por intermédio de argumentos e estudos de igual natureza, exame inoportuno no atual estágio da demanda, já que sequer a relação jurídico-processual está instaurada.

A concessão do pedido de tutela antecipada importa em providência material satisfativa que não admite contracautela, de modo que não é possível sua concessão.

O requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação não assegura, por si só, a concessão da tutela de urgência" - fl. 20.

Destarte, é inviável a suspensão da decisão recorrida

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032058-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032058-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : TOZZINI FREIRE TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS
ADVOGADO : CRISTINA CEZAR BASTIANELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121024820124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de "obter provimento judicial que reconheça a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.6.11.093621-31 e 80.6.11.093622-12, tendo em vista a sua inclusão no REFIS IV e o pagamento regular das respectivas parcelas mensais. Pleiteia, ainda, que as autoridades se abstenham de praticar os atos tendentes à sua exigência, ajuizamento da execução fiscal, inscrição do nome no Cadin e a negativa de emissão em nome da impetrante de certidão de regularidade fiscal" (fl. 377), indeferiu a liminar pleiteada.

Assevera, em síntese, haver cumprido todas as etapas do procedimento de inclusão de seus débitos no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, tendo feito a solicitação da consolidação desses débitos, os quais haviam sido anteriormente incluídos no PAEX. Por tal razão, expende ser mister a suspensão da exigibilidade dos débitos acima indicados, a teor do que dispõe o art. 151, IV, do código Tributário Nacional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Dispõe o art. 151 do Código Tributário Nacional:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento ".

Com efeito, o parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado

administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência.

Nesse sentido, o parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09 caracteriza-se como faculdade concedida ao interessado que, por meio de adesão às regras previstas, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento dos valores devidos ao Fisco Federal. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado possa usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.

A propósito, são os precedentes deste E. Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO . MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL.

1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento , como pleiteado.

2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.

3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento , não viola princípios constitucionais nem preceitos legais.

4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento ."

(AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.

2 - O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

3 - Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4 - Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5 - Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.

6 - Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

7 - Apelação a que se nega provimento."

(AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso.

2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor.

3. *A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.*

4. *Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido.*

5. *Apelação improvida."*

(AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010)

Por sua vez, a fase de consolidação do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 faz parte do procedimento para a conclusão do referido benefício fiscal, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo pretendido, sem a qual a benesse prevista não poderá ser deferida em definitivo. Saliente-se, também, em conformidade com a decisão recorrida, não ter ocorrido a consolidação do débito objeto do pedido de parcelamento formulado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032686-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032686-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: JUNDMIDIA COMUNICACAO VISUAL LTDA -ME
ADVOGADO	: CAROLINA FORTES RODRIGUES SIMÕES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 00036211220124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o objetivo de "reinclusão no Sistema Simples Nacional, ainda que tenha débitos com a Receita Federal, no valor de R\$ 75.611,02" (fl. 90).

Sustenta, em suma, possuir direito à manutenção no plano Simples Nacional, em virtude de sua natureza jurídica de microempresa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a

ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

In casu, pretende, o agravante, obter sua manutenção no Simples Nacional, apesar de seu débito e das restrições impostas pela Receita Federal.

Todavia, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento da medida requerida, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta, sem embargo de que a questão posta diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"(...) Sustenta a autora, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 17, inciso V e 30, inciso II da LC 123/2006, por estarem em dissonância com o tratamento diferenciado constitucionalmente conferido às pequenas e micro empresas. Decido. Não vislumbro plausibilidade nos argumentos da autora, na esteira de precedente jurisprudencial:

"**TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. LC Nº 123/06. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO À ADESÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS FISCAIS SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa. LEGITIMIDADE.1. Os arts. 179 e 146 da Constituição Federal outorgaram ao legislador infraconstitucional a competência para a definição das microempresas e das empresas de pequeno porte às quais se daria tratamento jurídico diferenciado, favorecido e simplificado, bem assim para o estabelecimento de pressupostos para o ingresso e a permanência no regime, sendo tal atribuição exercida, com certo âmbito de discricionariedade próprio do legislador, por meio da Lei Complementar nº 123/06, que instituiu o Simples Nacional.2. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, que impede a adesão ao Simples Nacional de pessoas com débitos fiscais sem exigibilidade suspensa, porquanto se trata de norma razoável estabelecida com fulcro em competência outorgada pela Constituição, sem qualquer ferimento aos princípios gerais da atividade econômica, ao princípio constitucional da isonomia ou aos princípios relativos ao devido processo legal." (APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.71.00.024247-3/RS, Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, TRF4, 2ª Turma, j. 01/12/2009, vu, D.E. 27/01/2010)**

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela.(...)"

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033047-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033047-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELAINE CESAR e outro
PARTE RÉ : CLASSE IMP/ E EXP/ DE VESTUARIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **ELAINE CESAR e UMBERTO CORREA DA SILVA** - e como parte R - **CLASSE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE VESTUÁRIO LTDA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO [Tab]FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lide dos sócios indicados, por entender não comprovados os requisitos previstos no art. 135, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, atestado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos sócios apontados.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os ora Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a tentativa de citação da Executada, por via postal (fl. 28), a mesma foi citada, por mandado, em nome de sua representante legal - Sra. Elaine Cesar - a qual, na oportunidade, declarou desconhecer a empresa, pois seus documentos foram usados fraudulentamente. Não foi possível a penhora de bens, tendo em vista que somente foi encontrada a mobília simples que guarnecia sua residência (fls. 44/45).

Posteriormente, indeferido, naquele momento, o pedido de redirecionamento da execução aos sócios (fl. 58/60), expediu-se mandado de citação da empresa no endereço constante no cadastro da JUCESP. Todavia a diligência restou infrutífera, pois outra empresa estava estabelecida no local (fls. 72/73).

A Exequente, então, requereu novamente o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 76/77), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 93/95, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral completa expedida pela JUCESP (fls. 91/92), Umberto Correa da Silva e Elaine Cesar administraram a empresa a partir de 10.10.03, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora. Assim, ante a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE

DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. **Precedentes do STJ.**

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011, destaque meu)

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AI 2010.03.00.038372-0/SP, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 26.05.2011, DJe 02.06.2011).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da presente execução aos Srs. Umberto Correa da Silva e Elaine Cesar.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033073-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033073-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IVAN ESTEVES RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : KELLI CRISTINA DA ROCHA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO
: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA
: SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176626820124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2012.03.00.033192-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : TELEFONICA DATA S/A e outros
: TELEFONICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES BRASIL LTDA
: TELEFONICA ENGENHARIA DE SEGURANCA DO BRASIL LTDA
: TGP BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: TELEFONICA FACTORING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068073020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de debater a exigibilidade do IRPJ e da CSLL.

Pleiteia em suma, "seja suspensa a exigibilidade do IRPJ e da CSLL incidentes sobre os juros SELIC aplicados sobre a recuperação (restituição/compensação ou levantamento de depósitos judiciais) de tributos indevidamente recolhidos, depositados em juízo, decorrentes de decisão judicial transitada em julgado, e os juros recebidos em relação às contas pagas em atraso pelos clientes das Agravantes, na forma do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, para as competências futuras, de forma que tais valores não possam ser objeto de cobrança, inclusive por meio de inscrição em dívida ativa e execução fiscal ou óbice à renovação de certidão de regularidade fiscal, bem como não sejam motivo para inclusão das Agravantes nos cadastros restritivos, tais como o CADIN Federal" (fl. 28).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Pretende a agravante nos autos do feito de origem afastar a incidência de IRPJ e CSLL sobre a remuneração de depósitos judiciais de tributos.

O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. A CSLL - Contribuição Social Sobre o Lucro das pessoas jurídicas, por sua vez, foi instituída pela Lei n.º Lei n.º 7.689/88, destinando-se, consoante previsto no artigo 1º da citada lei, ao financiamento da seguridade social.

Pois bem, visando a obter a suspensão da exigibilidade de créditos tributários, realizou a ora agravante depósito judicial dos respectivos valores, os quais foram remunerados pela SELIC, tal com observado pela própria agravante e em perfeita consonância com o art. 406 do CC, o qual assim dispõe:

"Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

A questão em torno da aplicação da taxa SELIC não comporta disceptações. Senão vejamos.

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, deve-se aplicar a taxa SELIC de forma exclusiva sobre o

valor do crédito tributário expresso em reais a partir de 1º de janeiro de 1996, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. Eis o teor do dispositivo:

"A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Como se pode observar, a incidência da SELIC decorre de expressa disposição legal, editada em conformidade com a competência legislativa constitucional, considerando-se não ser a matéria reservada à Lei Complementar. Vale frisar que o dispositivo transcrito estabeleceu novo marco inicial para incidência dos juros, regra específica que afasta a previsão inculpada no art. 167, parágrafo único, do CTN.

Essa orientação, vale frisar, consta do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.4.1), aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Enfrentando os argumentos contrários à aplicação da taxa SELIC diante do mencionado art. 406 do CC, extrai-se da doutrina:

"Desde a publicação das Medidas Provisórias que foram convertidas nas Leis 8.981/95 e 9.065/95 surgiu um aceso debate acerca da constitucionalidade da aplicação da taxa de juros aos débitos para com a Fazenda Nacional, que é bem exemplificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. De um lado surgiram decisões que acolheram a taxa Selic. Mas a adoção desta taxa também enfrentou uma oposição ferrenha, que foi liderada pelo Min. Franciulli Netto.

Os votos do Min. Franciulli Netto partiam da premissa da inconstitucionalidade da taxa por não ter sido ela criada originalmente pela lei. Note-se que este argumento tinha um viés nitidamente tributário, vez que invoca o princípio da legalidade dos tributos. (...)

A polêmica foi pacificada por uma decisão da Primeira Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 398.182/PR, realizado em 18.10/2004, tendo como relator o Min. Teori Albino Zavascki que afirmou taxativamente a constitucionalidade e a legalidade da taxa Selic"

(A Taxa Selic e o art. 406 do Código Civil, Marcos Cavalcante de Oliveira, Revista dos Tribunais, vol. 857, pp. 89/90).

Tecidas as considerações necessárias no sentido de coadunar-se a SELIC aos ditames do Código Civil, mister se perquirir acerca da sua natureza jurídica.

Entendimentos existem no sentido de se prestar a SELIC à recomposição do patrimônio, razão pela qual seria dotada de natureza jurídica de correção monetária.

Do endereço eletrônico do Banco Central do Brasil extrai-se, no entanto, o conceito técnico de tal instituto:

"É a taxa apurada no Selic, obtida mediante o cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais e cursadas no referido sistema ou em câmaras de compensação e liquidação de ativos, na forma de operações compromissadas. Esclarecemos que, neste caso, as operações compromissadas são operações de venda de títulos com compromisso de recompra assumido pelo vendedor, concomitante com compromisso de revenda assumido pelo comprador, para liquidação no dia útil seguinte. Ressaltamos, ainda, que estão aptas a realizar operações compromissadas, por um dia útil, fundamentalmente as instituições financeiras habilitadas, tais como bancos, caixas econômicas, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários e sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários.

(...)

a taxa Selic se origina de taxas de juros efetivamente observadas no mercado.

As taxas de juros relativas às operações em questão refletem, basicamente, as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda de recursos). Estas taxas de juros não sofrem influência do risco do tomador de recursos financeiros nas operações compromissadas, uma vez que o lastro oferecido é homogêneo. Como todas as taxas de juros nominais, por outro lado, a taxa Selic pode ser decomposta "ex post", em duas parcelas: taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado.

A taxa Selic, acumulada para determinados períodos de tempo, correlaciona-se positivamente com a taxa de inflação apurada "ex post".

Diante de tais conceitos, entendo que apesar de garantir minimamente o valor do objeto, apresenta a SELIC preponderantemente a natureza de critério de remuneração que a caracteriza como índice de determinação do percentual de juros remuneratórios, ou compensatórios.

Mister consignar, diante das explanações supra, descaber a alegação da agravante no sentido de possuir a remuneração dos depósitos natureza meramente indenizatória.

Extrai-se da doutrina as seguintes elucidações:

"A norma do Banco Central que disciplina o cálculo da taxa Selic manda que ela seja calculada de modo a refletir a média de todas as operações realizadas no mencionado sistema.

Na Selic, (...), são registradas apenas operações com títulos públicos, pelo que todas as operações refletem o mesmo grau de risco. Todavia, essas mesmas operações variam entre si no prazo (...) e valor. Para padronizar o cálculo, a norma do Banco Central adota uma fórmula específica, que pondera cada negociação pelo seu respectivo volume e prazo, explicitamente adotando o regime da capitalização discreta com juros compostos diariamente.

Não é verdadeiro afirmar-se que a taxa em questão seria uma mescla de várias outras entidades (...). Ela é pura e simplesmente a média do preço negociado para os títulos públicos registrados no Selic. É juros compensatório. Puro e simples" (ob. cit., página 97).

Mister que se observe, ainda, que os valores depositados em Juízo com a finalidade de suspender a exigibilidade de crédito tributário discutido, bem assim a remuneração a sobre ele incidir, vinculam-se ao litígio e à disposição do Juízo enquanto pendente a demanda, permanecendo na esfera de disponibilidade jurídica e, nesse sentido, conservam-se no patrimônio do contribuinte até decisão final com trânsito em julgado.

Caso o contribuinte vença a demanda, os valores depositados são levantados e postos à sua disponibilidade física, sendo outrossim integrados pela remuneração incidente durante o período em que conservados como garantia do juízo.

Feitas tais considerações, conclui-se que tais variações remuneratórias não de ser consideradas rendimentos tributáveis, constituindo, pois, fato gerador do Imposto de Renda e da CSSL. Sobre o tema, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE.

1. Os valores correspondentes a depósitos judiciais destinados à suspensão de crédito tributário integram a esfera patrimonial do contribuinte, que detém sua disponibilidade jurídica; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido. Precedentes: AgRg no REsp 769.483/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/06/2008; REsp 514.341/RJ, Rel. Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ 31/05/2007 e REsp 177.734/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma DJ 10/03/2003, p. 89).

2. Agravo regimental não provido".

(STJ; 1ª Turma; AgRg no Ag 1359761/SP; Rel. Min. Benedito Gonçalves; DJe 06.09.2011)

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE DEPÓSITOS JUDICIAIS. DECRETO-LEI Nº 1.598/77.

1. Na pendência da ação judicial, ainda que os valores depositados em juízo para suspensão da exigibilidade do crédito tributário permaneçam vinculados ao juízo, estão apenas temporariamente indisponíveis e continuam integrando o patrimônio do contribuinte até o trânsito em julgado da sentença que colocar fim à discussão. Daí estar a correção monetária dos mesmos jungida ao fato gerador do irpj e da CSSL.

2. Precedentes do C. STJ.

3. Apelo da União e remessa oficial providos, com inversão da verba honorária. Apelo da autoria, prejudicado". (APELREE 1292122, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN - Terceira Turma, DJ 13/01/2009)

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento do mandado de segurança num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.033406-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : METALURGICA BARRA DO PIRAI S/A
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00089641320124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em mandado de segurança ajuizado com o objetivo de impedir a inscrição do crédito tributário decorrente do auto de infração nº 18088.000722/2008-72 e a sua inclusão no CADIN ou, subsidiariamente, determinar o deferimento do pedido do impetrante de adesão ao plano de parcelamento.

Sustenta, em suma, a necessidade de extinção do crédito tributário, tendo em vista o transcurso de mais de 360 dias para ser proferida decisão no processo administrativo, o que teria ocasionado a inexigibilidade do crédito, em virtude da perda de eficácia do lançamento. Referido prazo estaria previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, a ser interpretado em consonância com os arts. 5º, LXXVII, 37 e 62, §3º, ambos da Constituição Federal, bem assim ao art. 126 do CPC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

A respeito da duração razoável do processo, de fato a Administração deverá, com fulcro no art. 24 da Lei 11.457/07, decidir a respeito da petição do contribuinte em 360 dias - entendimento consolidado, inclusive, no REsp 1138206, julgado pelo procedimento dos recursos repetitivos.

Todavia, este dispositivo legal não pode ser interpretado de forma ampliativa, criando-se sanção ao qual não faz referência. Com efeito, não estando prevista a extinção ou inexigibilidade do crédito como consequência do descumprimento do prazo de 360 dias, não se há falar em ineficácia ou invalidade do auto de infração.

Assim, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, "primo ictu oculi", a presença dos elementos necessários ao deferimento da medida requerida, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta, sem embargo de que a questão posta diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"(...) Com efeito, diz a Lei 11.457/2007: Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Como se vê, o dispositivo em questão, ainda que louvável dada sua harmonia com a eficiência da administração pública, não tem como consequência jurídica a perda da eficácia do lançamento tributário que ocorre nos termos do Código Tributário Nacional. Então, se a expressão "perda da eficácia" utilizada pela impetrante equivale à decadência (já que a inicial faz referência à aplicação, por analogia, ao art. 156, V, do

CTN que diz "Extinguem o crédito tributário: (...) V - (...) a decadência", o que se aplicaria seria o prazo quinquenal do artigo 173, do CTN e não o de 360 dias previsto em lei ordinária. Seja como for, é cediço que a legislação tributária sobre exclusão do crédito interpreta-se restritivamente (art. 111, CTN) sendo impossível a aplicação analógica defendida pela impetrante. De toda forma, sequer há alegação de que o prazo quinquenal de decadência do crédito tenha ocorrido no caso. No que toca ao parcelamento, observo que, requerido pela impetrante (fl. 128/130 E 152/153), não foi concedido em razão de o débito não ter sido consolidado pelo sujeito passivo. Ora, se cabe ao contribuinte a obrigação de promover a consolidação dos débitos disciplinados pela Lei 11.941/09 (Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011) e tal requisito não foi observado, não há como obrigar a autoridade coatora a deferir o parcelamento. Assim, não verifico a presença da necessária relevância do direito a justificar a concessão da liminar. (...)"

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033522-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033522-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSPORTADORA ZERO GRAU LTDA
ADVOGADO : PAULO EGIDIO PEREIRA FAGUNDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00090551020114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora *online* dos valores correspondentes à quantia atualizada do débito, "havendo inicialmente a possibilidade legal do executado oferecer bens à penhora (art. 652, §3º, do CPC)".

Sustenta, em suma, a desnecessidade de demonstrar o esgotamento de outras medidas passíveis de serem praticadas para localizar bens.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

In casu, em virtude da ausência de intimação prévia do devedor para oferecer bens à penhora, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de penhora *online*, a teor do art. 652, §3º, do CPC.

Todavia, por se tratar de execução fiscal, a norma aplicável ao caso é o art. 8º, *caput*, da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/80), a qual dispõe especificamente a respeito do tema. Confira-se:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: (...)"

Consoante se depreende do artigo supra, a citação do executado na execução fiscal já possui o condão de permitir o pagamento do débito ou o oferecimento de garantia. Por conseguinte, não se faz necessária a intimação do executado para oferecer bens à penhora, porquanto a citação já serviu para este mister.

Convém consignar que no tocante às execuções fiscais, o Código de Processo Civil possui aplicação subsidiária, cabível apenas na ausência de norma específica da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro viés, a respeito da penhora *online*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN - JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN - JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extra judiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Destarte, embora não tenha havido intimação prévia do executado para oferecimento de bens à penhora, de rigor o deferimento da constrição mediante BACEN JUD, em atenção ao art. 8º, *caput*, da LEF e à jurisprudência do C. STJ.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033993-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033993-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DINAMICA OESTE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIANA MANINO AUED e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00079610419994036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação de repetição de indébito, cujo pedido foi julgado improcedente, em fase de cumprimento de sentença, deferiu o pedido de expedição do alvará de levantamento de 50% (cinquenta por cento) do valor depositado pelo Autor a título de honorários sucumbenciais ao advogado credenciado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Sustenta, em síntese, ser indevido o levantamento de valores referentes aos honorários advocatícios de sucumbência diretamente pelo advogado credenciado para a defesa do INSS em razão de expressa previsão contratual.

Salienta que nas ações em que os advogados credenciados atuavam, sejam elas relacionadas à cobrança da dívida ou de natureza diversa, os honorários de sucumbência do INSS não podem ser executados pelos advogados de forma autônoma, devendo recebê-los por repasse, na forma disciplinada na Ordem de serviço INSS/PG n. 14/93, em razão da aplicação do princípio da obrigatoriedade do contrato.

Acrescenta, ainda, que o advogado agravado figurou como litisconsorte nos autos da Ação Civil Pública n. 96.0013274-7, que tramitou perante a 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, sujeitando-se aos efeitos da sentença, por meio da qual foram julgados parcialmente os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal para "declarar a nulidade, a partir da Constituição da República de 1988, dos contratos de prestação de serviços celebrados entre o INSS e os advogados litisconsortes, no Estado de São Paulo, que tenham por objeto a prestação de serviços de representação judicial da Autarquia, ou de qualquer ato privativo de Procurador Autárquico, bem como para suspender-lhes a execução".

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para determinar ao advogado credenciado que deposite em juízo a quantia indevidamente levantada.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, entendo que a pretensão recursal da Agravante é manifestamente inadmissível, tendo em vista a ocorrência de preclusão temporal.

Observe que a decisão apontada como agravada (fls. 258/258-v), tão somente deu cumprimento à decisão proferida à fl. 315, dos autos originários (fl. 202), por meio da qual, diante do pedido de execução dos honorários formulado pelo advogado credenciado, restou consignado expressamente pelo MM. Juízo *a quo* que, "uma vez recolhido o valor do débito, o levantamento da cota parte devida ao INSS poderá ser levantada pelo causídico subscritor das petições de fls. 295/299 e 305", dos autos originários.

Observe, ainda, que à fl. 361, dos autos originários (fl. 249), foi determinada a intimação da Agravante a fim de que se manifestasse quanto aos reiterados pedidos de expedição de alvará de levantamento formulados pelo ex-advogado constituído pelo INSS (fls. 239, 245, 247). Entretanto, limitou-se a reiterar o pedido de conversão em renda dos valores bloqueados por meio do Sistema Bacen Jud, deixando de impugnar a pretensão do aludido advogado (fls. 240 e 250).

Somente após a expedição do alvará de levantamento a Agravante insurgiu-se contra tal pretensão do advogado credenciado reiteradamente manifestada nos autos originários (fls. 239, 245 e 247). Ou seja, os argumentos invocados no presente recurso sequer foram submetidos à apreciação do MM. Juízo *a quo*, apesar de intimada a manifestar-se (fl. 249).

Outrossim, a intimação da Agravante em relação à decisão de fl. 202, deu-se em 25.04.08 (fl. 206), o que evidencia a sua intempestividade, porquanto interposto apenas em 23.11.12.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033994-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033994-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WALTER YUKIO ICHIKURA
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00035404820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação sob o rito ordinário, indeferiu pedido de intimação do Agravado para pagamento de honorários advocatícios, por tratar-se de beneficiário de gratuidade judicial. Sustenta, em síntese, que o Agravado possui condições de arcar com as custas e despesas do processo, inclusive honorários advocatícios, pois é bancário e, anteriormente, em ação trabalhista, recebeu altos rendimentos. Aduz, ainda, que o art. 12, da Lei 1.060/50 possibilita a execução contra a parte beneficiada quando lhe ocorrerem condições de arcar com os encargos.

Argumenta que o Agravado, após intimado, poderá comprovar a situação que deu causa ao pedido de assistência judiciária.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para determinar o prosseguimento da execução.

Intimado, o Agravado não apresentou contraminuta (fls. 106/108).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O Código de Processo Civil preceitua:

"Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa."

Observe nesta oportunidade, que não há nos autos, comprovação de que a Agravante tenha oferecido impugnação à concessão do benefício da gratuidade judicial, nos termos da Lei 1.060/50.

Assim, a meu ver, no que tange à profissão do Agravado e ao rendimento declarado, a Agravante pretende, no presente recurso, rediscutir matéria abarcada pela preclusão.

No que tange à possibilidade de execução de honorários advocatícios em face de beneficiário da justiça gratuita, certo é que a parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais a sua concessão, nos moldes do art. 7º, da Lei 1.060/50.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte entendimento desta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO NA AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONTINUIDADE DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESSALVA AOS ARTS. 11 E 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. Faz jus aos benefícios da justiça gratuita aquele que não possui comprovadamente recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios, sem comprometimento de seu sustento ou de sua família.

2. No presente caso, a autora, ora embargada, foi contemplada pela assistência judiciária gratuita na ação de rito ordinário (fls. 40 dos autos em apenso), devendo referido benefício ser estendido aos presentes embargos à execução, posto tratem-se de mera continuação do processo de conhecimento, estando os mesmos vinculados àqueles.

3. A concessão do benefício, não obsta, contudo, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, caso o beneficiário reste vencido na demanda e desde que a parte contrária comprove, no prazo de 5 (cinco) anos, a modificação no estado de insuficiência do sucumbente.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual, observado o disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50.

5. Apelação parcialmente provida.

(TRF - 3ª. Região, Sexta Turma, AC 1149372, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU em 18.02.08, destaque meu)

Com efeito, não tendo a Agravante trazido prova concreta da alteração patrimonial do Agravado desde a concessão do benefício assistencial, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, consoante entendimento desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034834-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ULYSSES FAGUNDES FILHO
ADVOGADO : BRUNO FAGUNDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00463835020004036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação declaratória, excluiu a Agravante da lide, condenando o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos monetariamente na forma da Resolução n. 134/2010, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a aplicação da Taxa SELIC.

Sustenta, em síntese, que houve violação às Leis ns. 8.981/95, 9.065/95, 6.830/80 e 11.457/07.

Aduz, ainda, ser aplicável a Taxa SELIC a partir do primeiro dia seguinte ao término do lapso temporal de 15 (quinze) dias indicado no art. 475-J, do Código de Processo Civil.

Aponta violação aos princípios constitucionais da legalidade, da razoabilidade, da segurança jurídica e da Justiça.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Sem a contraminuta do Agravado, apesar de intimado (fls. 77/79).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo patrono e o tempo despendido na execução do serviço, conforme disposto no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Entretanto, excepcionalmente, o montante da verba honorária pode ser fixado por meio da apreciação equitativa do juiz, observados os critérios acima mencionados. É justamente o caso das causas de pequeno valor ou de valor inestimável, das causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, como previstas no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a verba honorária restou fixada na importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser corrigida na forma da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, sem a incidência da Taxa SELIC.

Impende ressaltar que a decisão agravada está em absoluta consonância com a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte, como se constata nos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 10% SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a Taxa SELIC é inaplicável na atualização de honorários advocatícios, ainda que a condenação tenha ocorrido em demanda de natureza tributária, de modo que sua aplicação deve ser restrita aos casos legalmente previstos.

2. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1206389/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 15.03.11, DJe em 22.03.11)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS - EMBARGOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - IPC - INCIDÊNCIA - TAXA SELIC - INAPLICABILIDADE.

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.

3. Na esteira da orientação firmada no C. Superior Tribunal de Justiça e nesta E. Corte, a incidência da taxa SELIC sobre as verbas sucumbenciais de caráter remuneratório do trabalho empreendido pelo advogado é descabida, uma vez que engloba juros e correção monetária.

4. Sucumbência recíproca.

(TRF - 3ª. Região, Sexta Turma, AC 1282694, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.11.12)

De rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035982-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035982-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SANTOS FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00058683820124036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em síntese, a decadência na constituição do crédito tributário.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercitar o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-

se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)"

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Com efeito, conforme esclarecido pela exequente às fls. 139/140, o crédito objeto da ação - IRPF sobre os rendimentos de trabalho assalariado do período de 02/06/2004, foi constituído por meio de declaração apresentada pela agravante em 10/12/2009, dentro do prazo indicado pelo artigo 173, I, do CTN, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034151-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BEATRIZ RIBEIRO CAFE DA SILVA
ADVOGADO : EVANDRO LUIS FONTES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 11.00.00005-1 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 22 que julgou extinto os embargos à execução fiscal sem conhecimento do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ante a ausência da garantia do juízo.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que o artigo 736 do Código de Processo Civil legitima os embargos do devedor independentemente de penhora (fls. 24/33).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem garantia do juízo.

Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre a garantia do juízo é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está garantido.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 6ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO.

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECÍFICO (ART. 16, § 1º DA

LEI Nº 6.830/80). CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. 1.A necessidade de garantia do juízo para a oposição

de embargos à execução fiscal está determinada pela regra taxativa exposta na Lei 6.830/80, art. 16, § 1º, que não

pode ser derogada pela norma geral prevista pela novel Lei n.º 11.382/06, que impôs modificações ao estatuto

processual civil. 2.O Código de Processo Civil tem aplicação meramente subsidiária (art. 1º, n.º fine, da Lei n.º

6.830/80), sendo autorizada sua aplicação tão somente naquilo que não conflitar com o regramento específico

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200761820500697, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 10.09.2009, DJF3 CJ1

09.10.2009, p. 339). 3.A garantia do juízo da execução, por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em

dinheiro ou oferecimento de fiança bancária, constitui-se em condição de admissibilidade dos embargos à

execução fiscal, sem o que se torna inviável o prosseguimento do feito. 4.A parte não providenciou a segurança do

juízo, não havendo que se falar em violação a princípios constitucionais e/ou processuais, uma vez que restou

patente o descumprimento de requisito de admissibilidade dos embargos, pelo que se afigura correta a prolação de

sentença extintiva do feito. 5.Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 200661820434271, Rel. Des.

Fed. Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008, p. 200; 4ª Turma, AC n.º 200903000116118, Rel. Des.

Fed. Alda Basto, j. 25.11.2010, DJF3 CJ1 20.12.2010, p. 528. 6Apelação improvida.

(AC 00012456320104036115, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA

Dessa forma, **sendo manifestamente improcedente o recurso, nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036984-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOFER EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00108-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações contra a r. sentença que julgou extintos os embargos à execução sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (fls. 352/353 verso).

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar ser a embargante carecedora da ação, faltando-lhe interesse de agir, ante o cancelamento da inscrição pelo exequente.

Em seu recurso de apelação o embargante requer a majoração do valor arbitrado a título de honorários advocatícios (fls. 356/367).

Em seu recurso de apelação a União Federal requer a reforma da r. sentença para que os honorários advocatícios sejam mitigados (fls. 378/381).

A União Federal deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (certidão de fls. 382).

Recurso da União Federal respondido (fls. 385/393).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

As apelações podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Verifica-se da análise dos autos que a embargada, em sua impugnação aos embargos, informou que houve o cancelamento das inscrições em data posterior ao ajuizamento dos embargos, quando teve ciência do trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança impetrado pela embargante que julgou procedente o pedido inicial no sentido de se lhe permitir o não recolhimento da contribuição em comento.

Em relação a condenação em verba honorária, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal de exação. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, entendo deva ser fixada condenação da embargada no pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. STJ, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos, sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. **Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesma, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.**

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Em relação ao *quantum* da verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa que era da ordem de R\$ 836.083,08.

Levando-se em conta as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando o cancelamento da inscrição em dívida ativa, é de melhor justiça manter a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Destarte, **nego seguimento** às apelações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047859-46.2012.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A massa falida
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
SINDICO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00115-2 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A - MASSA FALIDA**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 3.333,38 (três mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e oito centavos) (fls. 02/03).

A Executada teve sua falência decretada (fl. 27) e apresentou exceção de pré-executividade às fls. 50/51, informando que a Exequente habilitou seus créditos perante o Juízo Falimentar (autos n. 054.95.550347-0/382) e por decisão proferida naqueles autos foi determinada a exclusão das multas e dos juros, sendo que o valor passível de cobrança da massa foi inserido no quadro geral de credores e, já na fase de liquidação, satisfeito com a expedição de alvará em favor da Fazenda Nacional.

O MM. Juiz *a quo* declarou a nulidade da execução fiscal por inexigibilidade do título e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 106/111).

Os embargos de declaração opostos às fls. 115/118 pela Exequente foram rejeitados (fls. 120/121).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando o redirecionamento da execução contra os sócios. Em caso de improvimento do recurso, requer a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 126/137).

Com contrarrazões (fls. 141/148), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 151/152).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa administrativa por infração ao art. 168 da Consolidação das Leis do Trabalho, contra empresa que teve sua falência decretada.

Ressalte-se que o art. 135 do Código Tributário Nacional aplica-se tão somente às obrigações de natureza tributária, o que não é o caso dos autos.

Cumprido esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios da sociedade anônima tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, nos termos dos artigos 117, 158 e 165 da Lei n. 6404/76 (Lei das S/A):

"Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto."

"Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com

culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto."

De outra parte, cumpre esclarecer que a falência foi decretada em 1996, sendo aplicável, *in casu*, Decreto-Lei n. 7.661/45.

Com efeito, em relação à multa administrativa, a revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) prescrevia:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 192, dispondo:

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Desse modo, tratando-se o mencionado Decreto-Lei de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80.

Outrossim, descabe a alegação de que o art. 9º, do Decreto-Lei n. 1.893/81 é posterior à mencionada Súmula, uma vez que tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme precedentes desta Sexta Turma (v.g., AC 769287, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 14.08.02, DJ de 21.10.02, p. 813).

Na mesma linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 1º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 858/69 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, não é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45.

3. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45.

4. A correção monetária dos débitos fiscais exigidos da massa falida deverá observar o disposto no art. 1º, §1º, do Decreto-lei nº 858/69.

5. Não são devidos honorários advocatícios se a execução fiscal for proposta anteriormente à quebra da embargante. Aplicação do princípio da causalidade.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 867971, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJ de 16.01.04, p. 126).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência unânime desta Sexta Turma (v.g., AC 931155, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 23.02.05, DJ de 11.03.05, p. 361 e REOAC 579277, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.10.05, DJ de 21.10.05, p. 199).

Desse modo, a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, não havendo que se falar em redirecionamento da execução contra os sócios.

Por fim, deve ser mantida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto a Executada foi obrigada a contratar profissional para ter seus direitos defendidos e fornecer elementos para a convicção do MM. Juízo *a quo*.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CITAÇÃO DO DEVEDOR. CABIMENTO. VERBETE 83 DA SÚMULA/STJ.

Cabe a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, quando, já citado o devedor, este apresenta exceção de pré-executividade e a execução fiscal é extinta. Agravo Regimental improvido."

(2ª T., AgRg no Ag 1310696/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 24.05.11, DJe em 08.06.11).

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047865-53.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047865-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A massa falida
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
SINDICO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 95.05.50420-5 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A - MASSA FALIDA**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 6.720,12 (seis mil, setecentos e vinte reais e doze centavos) (fls. 02/03).

A Executada teve sua falência decretada (fl. 14) e apresentou exceção de pré-executividade às fls. 42/43, informando que a Exequente habilitou seus créditos perante o Juízo Falimentar (autos n. 054.95.550347-0/382) e por decisão proferida naqueles autos foi determinada a exclusão das multas e dos juros, sendo que o valor passível de cobrança da massa foi inserido no quadro geral de credores e, já na fase de liquidação, satisfeito com a expedição de alvará em favor da Fazenda Nacional.

O MM. Juiz *a quo* declarou a nulidade da execução fiscal por inexigibilidade do título e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 100/107).

Os embargos de declaração opostos às fls. 111/120 pela Exequente foram rejeitados (fls. 121/122).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando o redirecionamento da execução contra os sócios. Em caso de improvimento do recurso, requer a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 127/138).

Com contrarrazões (fls. 142/149), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 152/153).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa administrativa por infração aos arts. 166 e 167, da Consolidação das Leis do Trabalho, contra empresa que teve sua falência decretada.

Ressalte-se que o art. 135 do Código Tributário Nacional aplica-se tão somente às obrigações de natureza

tributária, o que não é o caso dos autos.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios da sociedade anônima tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, nos termos dos arts. 117, 158 e 165 da Lei n. 6.404/76 (Lei das S/A):

"Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto."

"Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto."

De outra parte, cumpre esclarecer que a falência foi decretada em 1996, sendo aplicável, *in casu*, o Decreto-Lei n. 7.661/45.

Com efeito, em relação à multa administrativa, a revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) prescrevia:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 192, dispondo:

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Desse modo, tratando-se o mencionado Decreto-Lei de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80.

Outrossim, descabe a alegação de que o art. 9º, do Decreto-Lei n. 1.893/81 é posterior à mencionada Súmula, uma vez que tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme precedentes desta Sexta Turma (v.g., AC 769287, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 14.08.02, DJ de 21.10.02, p. 813).

Na mesma linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 1º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 858/69 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, não é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45.

3. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45.

4. A correção monetária dos débitos fiscais exigidos da massa falida deverá observar o disposto no art. 1º, §1º, do Decreto-lei nº 858/69.

5. Não são devidos honorários advocatícios se a execução fiscal for proposta anteriormente à quebra da embargante. Aplicação do princípio da causalidade.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 867971, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJ de 16.01.04, p. 126).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência unânime desta Sexta Turma (v.g., AC 931155, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 23.02.05, DJ de 11.03.05, p. 361 e REOAC 579277, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.10.05, DJ de 21.10.05, p. 199).

Desse modo, a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por

isso, não pode ser cobrada da massa falida, não havendo que se falar em redirecionamento da execução contra os sócios.

Por fim, deve ser mantida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto a Executada foi obrigada a contratar profissional para ter seus direitos defendidos e fornecer elementos para a convicção do MM. Juízo *a quo*.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CITAÇÃO DO DEVEDOR. CABIMENTO. VERBETE 83 DA SÚMULA/STJ.

Cabe a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, quando, já citado o devedor, este apresenta exceção de pré-executividade e a execução fiscal é extinta. Agravo Regimental improvido."

(2ª T., AgRg no Ag 1310696/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 24.05.11, DJe em 08.06.11).

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047866-38.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047866-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A massa falida
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
SINDICO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.05.50059-8 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A - MASSA FALIDA**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 1.670,73 (um mil, seiscentos e setenta reais e setenta e três centavos) (fls. 02/03).

A Executada teve sua falência decretada (fl. 30) e apresentou exceção de pré-executividade às fls. 59/60, informando que a Exequente habilitou seus créditos perante o Juízo Falimentar (autos n. 054.95.550347-0/382) e por decisão proferida naqueles autos foi determinada a exclusão das multas e dos juros, sendo que o valor passível de cobrança da massa foi inserido no quadro geral de credores e, já na fase de liquidação, satisfeito com a expedição de alvará em favor da Fazenda Nacional.

O MM. Juiz *a quo* declarou a nulidade da execução fiscal por inexigibilidade do título e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 121/128).

Os embargos de declaração opostos às fls. 132/135 pela Exequente foram rejeitados (fls. 137/138).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando o redirecionamento da execução contra os sócios. Em caso de improvement do recurso, requer a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 143/154).

Com contrarrazões (fls. 158/165), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 168/169).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa administrativa por infração aos arts. 187 e 188 da Consolidação das Leis do Trabalho, contra empresa que teve sua falência decretada.

Ressalte-se que o art. 135 do Código Tributário Nacional aplica-se tão somente às obrigações de natureza tributária, o que não é o caso dos autos.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios da sociedade anônima tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, nos termos dos artigos 117, 158 e 165 da Lei n. 6404/76 (Lei das S/A):

"Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto."

"Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto."

De outra parte, cumpre esclarecer que a falência foi decretada em 1996, sendo aplicável, *in casu*, Decreto-Lei n. 7.661/45.

Com efeito, em relação à multa administrativa, a revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) prescrevia:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 192, dispondo:

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Desse modo, tratando-se o mencionado Decreto-Lei de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80.

Outrossim, descabe a alegação de que o art. 9º, do Decreto-Lei n. 1.893/81 é posterior à mencionada Súmula, uma vez que tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme precedentes desta Sexta Turma (v.g., AC 769287, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 14.08.02, DJ de 21.10.02, p. 813).

Na mesma linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 1º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 858/69 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, não é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45.

3. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45.

4. A correção monetária dos débitos fiscais exigidos da massa falida deverá observar o disposto no art. 1º, §1º, do Decreto-lei nº 858/69.

5. Não são devidos honorários advocatícios se a execução fiscal for proposta anteriormente à quebra da embargante. Aplicação do princípio da causalidade.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 867971, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJ de 16.01.04, p. 126).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência unânime desta Sexta Turma (v.g., AC 931155, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 23.02.05, DJ de 11.03.05, p. 361 e REOAC 579277, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.10.05, DJ de 21.10.05, p. 199).

Desse modo, a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, não havendo que se falar em redirecionamento da execução contra os sócios.

Por fim, deve ser mantida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto a Executada foi obrigada a contratar profissional para ter seus direitos defendidos e fornecer elementos para a convicção do MM. Juízo *a quo*.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CITAÇÃO DO DEVEDOR. CABIMENTO. VERBETE 83 DA SÚMULA/STJ.

Cabe a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, quando, já citado o devedor, este apresenta exceção de pré-executividade e a execução fiscal é extinta. Agravo Regimental improvido."

(2ª T., AgRg no Ag 1310696/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 24.05.11, DJe em 08.06.11).

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047871-60.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047871-3/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A massa falida
ADVOGADO	: MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
SINDICO	: MAX LAZARO TRINDADE NANTES
ADVOGADO	: MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 95.05.50390-0 1 Vt NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A - MASSA FALIDA**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 515,39

(quinhentos e quinze reais e trinta e nove centavos) (fls. 02/03).

A Executada teve sua falência decretada (fl. 21) e apresentou exceção de pré-executividade às fls. 44/45, informando que a Exequente habilitou seus créditos perante o Juízo Falimentar (autos n. 054.95.550347-0/382) e por decisão proferida naqueles autos foi determinada a exclusão das multas e dos juros, sendo que o valor passível de cobrança da massa foi inserido no quadro geral de credores e, já na fase de liquidação, satisfeito com a expedição de alvará em favor da Fazenda Nacional.

O MM. Juiz *a quo* declarou a nulidade da execução fiscal por inexigibilidade do título e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 101/108).

Os embargos de declaração opostos às fls. 112/119 pela Exequente foram rejeitados (fls. 120/121).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando o redirecionamento da execução contra os sócios. Em caso de improvemento do recurso, requer a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 126/138).

Com contrarrazões (fls. 142/149), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 152/153).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa administrativa por infração ao art. 630, § 6º, da Consolidação das Leis do Trabalho, contra empresa que teve sua falência decretada.

Ressalte-se que o art. 135 do Código Tributário Nacional aplica-se tão somente às obrigações de natureza tributária, o que não é o caso dos autos.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios da sociedade anônima tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, nos termos dos arts. 117, 158 e 165 da Lei n. 6.404/76 (Lei das S/A):

"Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto."

"Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto."

De outra parte, cumpre esclarecer que a falência foi decretada em 1996, sendo aplicável, *in casu*, o Decreto-Lei n. 7.661/45.

Com efeito, em relação à multa administrativa, a revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) prescrevia:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 192, dispondo:

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Desse modo, tratando-se o mencionado Decreto-Lei de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80.

Outrossim, descabe a alegação de que o art. 9º, do Decreto-Lei n. 1.893/81 é posterior à mencionada Súmula, uma vez que tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme precedentes desta Sexta Turma (v.g., AC 769287, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 14.08.02, DJ de 21.10.02, p. 813).

Na mesma linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 1º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 858/69 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.
2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, não é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45.
3. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45.
4. A correção monetária dos débitos fiscais exigidos da massa falida deverá observar o disposto no art. 1º, §1º, do Decreto-lei nº 858/69.

5. Não são devidos honorários advocatícios se a execução fiscal for proposta anteriormente à quebra da embargante. Aplicação do princípio da causalidade.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 867971, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJ de 16.01.04, p. 126).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência unânime desta Sexta Turma (v.g., AC 931155, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 23.02.05, DJ de 11.03.05, p. 361 e REOAC 579277, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.10.05, DJ de 21.10.05, p. 199).

Desse modo, a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, não havendo que se falar em redirecionamento da execução contra os sócios.

Por fim, deve ser mantida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto a Executada foi obrigada a contratar profissional para ter seus direitos defendidos e fornecer elementos para a convicção do MM. Juízo *a quo*.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CITAÇÃO DO DEVEDOR. CABIMENTO. VERBETE 83 DA SÚMULA/STJ.

Cabe a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, quando, já citado o devedor, este apresenta exceção de pré-executividade e a execução fiscal é extinta. Agravo Regimental improvido."

(2ª T., AgRg no Ag 1310696/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 24.05.11, DJe em 08.06.11).

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047873-30.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047873-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A massa falida
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
SINDICO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 95.05.50392-6 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A - MASSA FALIDA**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 2.982,86 (dois mil, novecentos e oitenta e dois reais e oitenta e seis centavos) (fls. 02/03).

A Executada teve sua falência decretada (fl. 21) e apresentou exceção de pré-executividade às fls. 45/46, informando que a Exequente habilitou seus créditos perante o Juízo Falimentar (autos n. 054.95.550347-0/382) e por decisão proferida naqueles autos foi determinada a exclusão das multas e dos juros, sendo que o valor passível de cobrança da massa foi inserido no quadro geral de credores e, já na fase de liquidação, satisfeito com a expedição de alvará em favor da Fazenda Nacional.

O MM. Juiz *a quo* declarou a nulidade da execução fiscal por inexistência do título e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 110/117).

Os embargos de declaração opostos às fls. 121/130 pela Exequente foram rejeitados (fls. 132/133).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando o redirecionamento da execução contra os sócios. Em caso de improvemento do recurso, requer a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 138/149).

Com contrarrazões (fls. 153/160), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 163/164).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa administrativa por infração ao art. 68, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, contra empresa que teve sua falência decretada.

Ressalte-se que o art. 135 do Código Tributário Nacional aplica-se tão somente às obrigações de natureza tributária, o que não é o caso dos autos.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios da sociedade anônima tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, nos termos dos arts. 117, 158 e 165 da Lei n. 6.404/76 (Lei das S/A):

"Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto."

"Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto."

De outra parte, cumpre esclarecer que a falência foi decretada em 1996, sendo aplicável, *in casu*, o Decreto-Lei n. 7.661/45.

Com efeito, em relação à multa administrativa, a revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) prescrevia:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis,

alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 192, dispondo:

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Desse modo, tratando-se o mencionado Decreto-Lei de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80.

Outrossim, descabe a alegação de que o art. 9º, do Decreto-Lei n. 1.893/81 é posterior à mencionada Súmula, uma vez que tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme precedentes desta Sexta Turma (v.g., AC 769287, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 14.08.02, DJ de 21.10.02, p. 813).

Na mesma linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 1º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 858/69 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, não é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45.

3. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45.

4. A correção monetária dos débitos fiscais exigidos da massa falida deverá observar o disposto no art. 1º, §1º, do Decreto-lei nº 858/69.

5. Não são devidos honorários advocatícios se a execução fiscal for proposta anteriormente à quebra da embargante. Aplicação do princípio da causalidade.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 867971, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJ de 16.01.04, p. 126).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência unânime desta Sexta Turma (v.g., AC 931155, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 23.02.05, DJ de 11.03.05, p. 361 e REOAC 579277, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.10.05, DJ de 21.10.05, p. 199).

Desse modo, a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, não havendo que se falar em redirecionamento da execução contra os sócios.

Por fim, deve ser mantida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto a Executada foi obrigada a contratar profissional para ter seus direitos defendidos e fornecer elementos para a convicção do MM. Juízo *a quo*.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CITAÇÃO DO DEVEDOR. CABIMENTO. VERBETE 83 DA SÚMULA/STJ.

Cabe a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, quando, já citado o devedor, este apresenta exceção de pré-executividade e a execução fiscal é extinta. Agravo Regimental improvido."

(2ª T., AgRg no Ag 1310696/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 24.05.11, DJe em 08.06.11).

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047875-97.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047875-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A massa falida
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
SINDICO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.05.50063-6 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A - MASSA FALIDA**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 883,56 (oitocentos e oitenta e três reais e cinquenta e seis centavos) (fls. 02/03).

A Executada teve sua falência decretada (fl. 31) e apresentou exceção de pré-executividade às fls. 62/63, informando que a Exequente habilitou seus créditos perante o Juízo Falimentar (autos n. 054.95.550347-0/382) e por decisão proferida naqueles autos foi determinada a exclusão das multas e dos juros, sendo que o valor passível de cobrança da massa foi inserido no quadro geral de credores e, já na fase de liquidação, satisfeito com a expedição de alvará em favor da Fazenda Nacional.

O MM. Juiz *a quo* declarou a nulidade da execução fiscal por inexigibilidade do título e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 127/134).

Os embargos de declaração opostos às fls. 138/147 pela Exequente foram rejeitados (fls. 148/149).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando o redirecionamento da execução contra os sócios. Em caso de improvemento do recurso, requer a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 154/165).

Com contrarrazões (fls. 169/176), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 179/180).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa administrativa por infração ao art. 59, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, contra empresa que teve sua falência decretada.

Ressalte-se que o art. 135 do Código Tributário Nacional aplica-se tão somente às obrigações de natureza tributária, o que não é o caso dos autos.

Cumprе esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios da sociedade anônima tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, nos termos dos

artigos 117, 158 e 165 da Lei n. 6404/76 (Lei das S/A):

"Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto."

"Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto."

De outra parte, cumpre esclarecer que a falência foi decretada em 1996, sendo aplicável, *in casu*, Decreto-Lei n. 7.661/45.

Com efeito, em relação à multa administrativa, a revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) prescrevia:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 192, dispondo:

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Desse modo, tratando-se o mencionado Decreto-Lei de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80.

Outrossim, descabe a alegação de que o art. 9º, do Decreto-Lei n. 1.893/81 é posterior à mencionada Súmula, uma vez que tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme precedentes desta Sexta Turma (v.g., AC 769287, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 14.08.02, DJ de 21.10.02, p. 813).

Na mesma linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 1º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 858/69 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, não é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45.

3. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45.

4. A correção monetária dos débitos fiscais exigidos da massa falida deverá observar o disposto no art. 1º, §1º, do Decreto-lei nº 858/69.

5. Não são devidos honorários advocatícios se a execução fiscal for proposta anteriormente à quebra da embargante. Aplicação do princípio da causalidade.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 867971, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJ de 16.01.04, p. 126).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência unânime desta Sexta Turma (v.g., AC 931155, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 23.02.05, DJ de 11.03.05, p. 361 e REOAC 579277, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.10.05, DJ de 21.10.05, p. 199).

Desse modo, a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, não havendo que se falar em redirecionamento da execução contra os sócios.

Por fim, deve ser mantida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto a Executada foi obrigada a contratar profissional para ter seus direitos defendidos e fornecer elementos para a convicção do MM. Juízo *a quo*.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CITAÇÃO DO DEVEDOR. CABIMENTO. VERBETE 83 DA SÚMULA/STJ.

Cabe a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, quando, já citado o devedor, este apresenta exceção de pré-executividade e a execução fiscal é extinta. Agravo Regimental improvido."

(2ª T., AgRg no Ag 1310696/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 24.05.11, DJe em 08.06.11).

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047880-22.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047880-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A massa falida
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
SINDICO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 95.05.50334-9 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A - MASSA FALIDA**, objetivando a cobrança de débito no valor de CR\$ 23.268.826,76 (vinte e três milhões, duzentos e sessenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis cruzeiros e setenta e seis centavos) (fls. 02/03).

A Executada teve sua falência decretada (fl. 57) e apresentou exceção de pré-executividade às fls. 87/88, informando que a Exequente habilitou seus créditos perante o Juízo Falimentar (autos n. 054.95.550347-0/382) e por decisão proferida naqueles autos foi determinada a exclusão das multas e dos juros, sendo que o valor passível de cobrança da massa foi inserido no quadro geral de credores e, já na fase de liquidação, satisfeito com a expedição de alvará em favor da Fazenda Nacional.

O MM. Juiz *a quo* declarou a nulidade da execução fiscal por inexigibilidade do título e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 146/152).

Os embargos de declaração opostos às fls. 156/163 pela Exequente foram rejeitados (fls. 164/165).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando o redirecionamento da execução contra os sócios. Em caso de improvemento do recurso, requer a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 170/181).

Com contrarrazões (fls. 185/192), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 195/196).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa administrativa por infração ao art. 41 da Consolidação das Leis do Trabalho, contra empresa que teve sua falência decretada.

Ressalte-se que o art. 135 do Código Tributário Nacional aplica-se tão somente às obrigações de natureza tributária, o que não é o caso dos autos.

Cumprido esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios da sociedade anônima tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, nos termos dos arts. 117, 158 e 165 da Lei n. 6.404/76 (Lei das S/A):

"Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto."

"Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto."

De outra parte, cumpre esclarecer que a falência foi decretada em 1996, sendo aplicável, *in casu*, o Decreto-Lei n. 7.661/45.

Com efeito, em relação à multa administrativa, a revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) prescrevia:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 192, dispondo:

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Desse modo, tratando-se o mencionado Decreto-Lei de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80.

Outrossim, descabe a alegação de que o art. 9º, do Decreto-Lei n. 1.893/81 é posterior à mencionada Súmula, uma vez que tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme precedentes desta Sexta Turma (v.g., AC 769287, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 14.08.02, DJ de 21.10.02, p. 813).

Na mesma linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 1º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 858/69 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, não é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45.

3. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45.

4. A correção monetária dos débitos fiscais exigidos da massa falida deverá observar o disposto no art. 1º, §1º, do Decreto-lei nº 858/69.

5. Não são devidos honorários advocatícios se a execução fiscal for proposta anteriormente à quebra da

embargante. Aplicação do princípio da causalidade.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 867971, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJ de 16.01.04, p. 126).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência unânime desta Sexta Turma (v.g., AC 931155, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 23.02.05, DJ de 11.03.05, p. 361 e REOAC 579277, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.10.05, DJ de 21.10.05, p. 199).

Desse modo, a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, não havendo que se falar em redirecionamento da execução contra os sócios.

Por fim, deve ser mantida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto a Executada foi obrigada a contratar profissional para ter seus direitos defendidos e fornecer elementos para a convicção do MM. Juízo *a quo*.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CITAÇÃO DO DEVEDOR. CABIMENTO. VERBETE 83 DA SÚMULA/STJ.

Cabe a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, quando, já citado o devedor, este apresenta exceção de pré-executividade e a execução fiscal é extinta. Agravo Regimental improvido."

(2ª T., AgRg no Ag 1310696/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 24.05.11, DJe em 08.06.11).

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047882-89.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047882-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A massa falida
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
SINDICO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 95.05.50378-0 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A - MASSA FALIDA**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 101,46 (cento e um reais e quarenta e seis centavos) (fls. 02/03).

A Executada teve sua falência decretada (fl. 21) e apresentou exceção de pré-executividade às fls. 47/48, informando que a Exequente habilitou seus créditos perante o Juízo Falimentar (autos n. 054.95.550347-0/382) e por decisão proferida naqueles autos foi determinada a exclusão das multas e dos juros, sendo que o valor passível de cobrança da massa foi inserido no quadro geral de credores e, já na fase de liquidação, satisfeito com a

expedição de alvará em favor da Fazenda Nacional.

O MM. Juiz *a quo* declarou a nulidade da execução fiscal por inexigibilidade do título e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 108/115).

Os embargos de declaração opostos às fls. 119/128 pela Exequirente foram rejeitados (fls. 129/130).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando o redirecionamento da execução contra os sócios. Em caso de improvemento do recurso, requer a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 135/146).

Com contrarrazões (fls. 150/157), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 160/161).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, outrossim, que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 101,46 (cento e um reais e quarenta e seis centavos), **não alcança o valor de alçada**, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época (05.07.95), a R\$ 214,39 (duzentos e catorze reais e trinta e nove centavos), pelo quê o apelo não merecer ser conhecido.

De outro lado, assevero que, em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequirente, a presente apelação pode ser recebida como Embargos Infringentes, nos termos do aludido art. 34, da Lei n. 6.830/80.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Outrossim, observadas as formalidades legais, determino o retorno dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo *a quo* aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047888-96.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047888-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A massa falida
ADVOGADO	: MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
SINDICO	: MAX LAZARO TRINDADE NANTES
ADVOGADO	: MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 95.05.50383-7 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A - MASSA FALIDA**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 1.670,73 (um mil, seiscentos e setenta reais e setenta e três centavos) (fls. 02/03).

A Executada teve sua falência decretada (fl. 26) e apresentou exceção de pré-executividade às fls. 50/51, informando que a Exequente habilitou seus créditos perante o Juízo Falimentar (autos n. 054.95.550347-0/382) e por decisão proferida naqueles autos foi determinada a exclusão das multas e dos juros, sendo que o valor passível de cobrança da massa foi inserido no quadro geral de credores e, já na fase de liquidação, satisfeito com a expedição de alvará em favor da Fazenda Nacional.

O MM. Juiz *a quo* declarou a nulidade da execução fiscal por inexistência do título e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 114/121).

Os embargos de declaração opostos às fls. 125/132 pela Exequente foram rejeitados (fls. 133/134).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando o redirecionamento da execução contra os sócios. Em caso de improvemento do recurso, requer a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 139/150).

Com contrarrazões (fls. 154/166), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 164/165).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa administrativa por infração ao art. 200, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, contra empresa que teve sua falência decretada.

Ressalte-se que o art. 135 do Código Tributário Nacional aplica-se tão somente às obrigações de natureza tributária, o que não é o caso dos autos.

Cumprido esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios da sociedade anônima tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, nos termos dos arts. 117, 158 e 165 da Lei n. 6.404/76 (Lei das S/A):

"Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto."

"Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto."

De outra parte, cumpre esclarecer que a falência foi decretada em 1996, sendo aplicável, *in casu*, o Decreto-Lei n. 7.661/45.

Com efeito, em relação à multa administrativa, a revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) prescrevia:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 192, dispondo:

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Desse modo, tratando-se o mencionado Decreto-Lei de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80.

Outrossim, descabe a alegação de que o art. 9º, do Decreto-Lei n. 1.893/81 é posterior à mencionada Súmula, uma

vez que tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme precedentes desta Sexta Turma (v.g., AC 769287, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 14.08.02, DJ de 21.10.02, p. 813).

Na mesma linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 1º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 858/69 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.
 2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, não é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45.
 3. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45.
 4. A correção monetária dos débitos fiscais exigidos da massa falida deverá observar o disposto no art. 1º, §1º, do Decreto-lei nº 858/69.
 5. Não são devidos honorários advocatícios se a execução fiscal for proposta anteriormente à quebra da embargante. Aplicação do princípio da causalidade.
 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas"
- (TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 867971, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJ de 16.01.04, p. 126).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência unânime desta Sexta Turma (v.g., AC 931155, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 23.02.05, DJ de 11.03.05, p. 361 e REOAC 579277, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.10.05, DJ de 21.10.05, p. 199).

Desse modo, a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, não havendo que se falar em redirecionamento da execução contra os sócios.

Por fim, deve ser mantida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto a Executada foi obrigada a contratar profissional para ter seus direitos defendidos e fornecer elementos para a convicção do MM. Juízo *a quo*.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CITAÇÃO DO DEVEDOR. CABIMENTO. VERBETE 83 DA SÚMULA/STJ.

Cabe a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, quando, já citado o devedor, este apresenta exceção de pré-executividade e a execução fiscal é extinta. Agravo Regimental improvido."
(2ª T., AgRg no Ag 1310696/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 24.05.11, DJe em 08.06.11).

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047890-66.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047890-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A massa falida
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
SINDICO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 95.05.50371-3 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A - MASSA FALIDA**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 292,32 (duzentos e noventa e dois reais e trinta e dois centavos) (fls. 02/03).

A Executada teve sua falência decretada (fl. 21) e apresentou exceção de pré-executividade às fls. 47/48, informando que a Exequente habilitou seus créditos perante o Juízo Falimentar (autos n. 054.95.550347-0/382) e por decisão proferida naqueles autos foi determinada a exclusão das multas e dos juros, sendo que o valor passível de cobrança da massa foi inserido no quadro geral de credores e, já na fase de liquidação, satisfeito com a expedição de alvará em favor da Fazenda Nacional.

O MM. Juiz *a quo* declarou a nulidade da execução fiscal por inexigibilidade do título e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 108/115).

Os embargos de declaração opostos às fls. 119/122 pela Exequente foram rejeitados (fls. 124/125).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando o redirecionamento da execução contra os sócios. Em caso de improvemento do recurso, requer a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 130/141).

Com contrarrazões (fls. 145/152), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 155/156).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa administrativa por infração ao art. 71, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, contra empresa que teve sua falência decretada.

Ressalte-se que o art. 135 do Código Tributário Nacional aplica-se tão somente às obrigações de natureza tributária, o que não é o caso dos autos.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios da sociedade anônima tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, nos termos dos artigos 117, 158 e 165 da Lei n. 6404/76 (Lei das S/A):

"Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto."

"Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto."

De outra parte, cumpre esclarecer que a falência foi decretada em 1996, sendo aplicável, *in casu*, Decreto-Lei n. 7.661/45.

Com efeito, em relação à multa administrativa, a revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) prescrevia:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos."

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 192, dispondo:

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Desse modo, tratando-se o mencionado Decreto-Lei de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80.

Outrossim, descabe a alegação de que o art. 9º, do Decreto-Lei n. 1.893/81 é posterior à mencionada Súmula, uma vez que tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme precedentes desta Sexta Turma (v.g., AC 769287, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 14.08.02, DJ de 21.10.02, p. 813).

Na mesma linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 1º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 858/69 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, não é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45.

3. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45.

4. A correção monetária dos débitos fiscais exigidos da massa falida deverá observar o disposto no art. 1º, §1º, do Decreto-lei nº 858/69.

5. Não são devidos honorários advocatícios se a execução fiscal for proposta anteriormente à quebra da embargante. Aplicação do princípio da causalidade.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 867971, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJ de 16.01.04, p. 126).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência unânime desta Sexta Turma (v.g., AC 931155, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 23.02.05, DJ de 11.03.05, p. 361 e REOAC 579277, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.10.05, DJ de 21.10.05, p. 199).

Desse modo, a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, não havendo que se falar em redirecionamento da execução contra os sócios.

Por fim, deve ser mantida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto a Executada foi obrigada a contratar profissional para ter seus direitos defendidos e fornecer elementos para a convicção do MM. Juízo *a quo*.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CITAÇÃO DO DEVEDOR. CABIMENTO. VERBETE 83 DA SÚMULA/STJ.

Cabe a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, quando, já citado o devedor, este apresenta exceção de pré-executividade e a execução fiscal é extinta. Agravo Regimental improvido."

(2ª T., AgRg no Ag 1310696/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 24.05.11, DJe em 08.06.11).

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047895-88.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047895-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A massa falida
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
SINDICO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 95.05.50376-4 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A - MASSA FALIDA**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 5.003,13 (cinco mil e três reais e treze centavos) (fls. 02/03).

A Executada teve sua falência decretada (fl. 24) e apresentou exceção de pré-executividade às fls. 48/49, informando que a Exequente habilitou seus créditos perante o Juízo Falimentar (autos n. 054.95.550347-0/382) e por decisão proferida naqueles autos foi determinada a exclusão das multas e dos juros, sendo que o valor passível de cobrança da massa foi inserido no quadro geral de credores e, já na fase de liquidação, satisfeito com a expedição de alvará em favor da Fazenda Nacional.

O MM. Juiz *a quo* declarou a nulidade da execução fiscal por inexigibilidade do título e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 112/1119).

Os embargos de declaração opostos às fls. 123/130 pela Exequente foram rejeitados (fls. 131/132).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando o redirecionamento da execução contra os sócios. Em caso de improvimento do recurso, requer a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 137/148).

Com contrarrazões (fls. 152/159), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 162/163).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa administrativa por infração aos arts. 187 e 188, da Consolidação das Leis do Trabalho, contra empresa que teve sua falência decretada.

Ressalte-se que o art. 135 do Código Tributário Nacional aplica-se tão somente às obrigações de natureza tributária, o que não é o caso dos autos.

Cumprido esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios da sociedade anônima tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, nos termos dos arts. 117, 158 e 165 da Lei n. 6.404/76 (Lei das S/A):

"Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade"

e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II - com violação da lei ou do estatuto."

"Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto."

De outra parte, cumpre esclarecer que a falência foi decretada em 1996, sendo aplicável, *in casu*, o Decreto-Lei n. 7.661/45.

Com efeito, em relação à multa administrativa, a revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) prescrevia:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 192, dispondo:

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Desse modo, tratando-se o mencionado Decreto-Lei de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80.

Outrossim, descabe a alegação de que o art. 9º, do Decreto-Lei n. 1.893/81 é posterior à mencionada Súmula, uma vez que tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme precedentes desta Sexta Turma (v.g., AC 769287, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 14.08.02, DJ de 21.10.02, p. 813).

Na mesma linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 1º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 858/69 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, não é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45.

3. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45.

4. A correção monetária dos débitos fiscais exigidos da massa falida deverá observar o disposto no art. 1º, §1º, do Decreto-lei nº 858/69.

5. Não são devidos honorários advocatícios se a execução fiscal for proposta anteriormente à quebra da embargante. Aplicação do princípio da causalidade.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 867971, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJ de 16.01.04, p. 126).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência unânime desta Sexta Turma (v.g., AC 931155, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 23.02.05, DJ de 11.03.05, p. 361 e REOAC 579277, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.10.05, DJ de 21.10.05, p. 199).

Desse modo, a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, não havendo que se falar em redirecionamento da execução contra os sócios.

Por fim, deve ser mantida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto a Executada foi obrigada a contratar profissional para ter seus direitos defendidos e fornecer elementos para a convicção do MM. Juízo *a quo*.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CITAÇÃO DO DEVEDOR. CABIMENTO. VERBETE 83 DA SÚMULA/STJ.

Cabe a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, quando, já citado o devedor, este apresenta exceção de pré-executividade e a execução fiscal é extinta. Agravo Regimental improvido."
(2ª T., AgRg no Ag 1310696/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 24.05.11, DJe em 08.06.11).

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050689-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : FRANCISCO ADILOR TOLFO
APELADO : OSCAR RODRIGUES PELEGRINI
ADVOGADO : GILSON EDUARDO DELGADO
No. ORIG. : 06.00.00925-9 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença de fls. 29/31 que julgou procedentes os embargos à arrematação opostos por Oscar Rodrigues Pelegrini em face da União Federal e de Francisco Adilor Tolfo para declarar a nulidade do auto de leilão e do auto de arrematação, oportunidade em que condenou os embargados no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00. Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença para que seja afastada a condenação no pagamento da verba honorária, uma vez que não haveria nexo de causalidade, pois reconheceu a falha e anuiu a novo leilão (fls. 35/37).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença deve ser integralmente mantida, haja vista que os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota e, no caso dos autos, o embargante, ora apelado, obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos para arguir a nulidade da arrematação do bem em leilão único por valor inferior ao da avaliação.

Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, realizado o leilão, necessitando o embargante constituir advogado para oferecimento dos embargos para arguir a nulidade da arrematação, entendo que deva ser mantida a condenação no pagamento da verba honorária, tal como fixado na sentença.

Conforme o exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001289-59.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001289-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOAO JOCELINO ALVES BERNARDINO
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00012895920124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de medida liminar, impetrado em 27.01.12, por **JOÃO JOCELINO ALVES BERNARDINO** contra ato a ser praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT**, objetivando reconhecer a decadência do direito ao lançamento de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda incidente sobre o saque de 25% (vinte e cinco por cento) do total da reserva matemática oriunda de fundo de previdência privada (Fundação CESP), realizado há mais de 05 (cinco) anos. Requer, outrossim, a aplicação da alíquota de 15% (quinze por cento), a título do tributo em tela, sobre futuros resgates mensais do benefício de aposentadoria complementar, na hipótese do participante ter optado pelo regime de tributação previsto no art. 1º, da Lei n. 11.053/04. Postula, ainda, seja afastada eventual imposição de multa e incidência de juros de mora sobre os valores devidos, no período em que esteve suspensa sua exigibilidade, concedida por força de liminar em mandado de segurança coletivo, impetrado pelo sindicato de sua categoria profissional. Por fim, na hipótese de ocorrer o lançamento fiscal, pleiteia a compensação dos valores recolhidos referentes ao Imposto de Renda, no período de 01/89 a 12/95, com os valores devidos não atingidos pela decadência (fls. 02/19).

Sustenta o Impetrante, em síntese, que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo impetrou mandado de segurança coletivo (proc. n. 0013162-42.2001.4.03.6100) com o objetivo de afastar a exigibilidade da exação em comento incidente sobre o resgate supramencionado, tendo obtido a concessão de liminar em 19/07/2001. Posteriormente, o pedido foi julgado parcialmente procedente, em 26/10/2007, declarando-se a inexigibilidade do tributo somente em relação aos aportes efetuados no período de 01/89 a 12/95, cujo ônus tenha sido do participante, restando confirmada a sentença pelo acórdão proferido em 2009.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/41.

A medida liminar foi indeferida (fls. 46/48).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 57/61).

O MM. Juízo *a quo*, ante a carência da ação caracterizada pela ilegitimidade de parte, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 71/74).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença proferida, bem como pela concessão da segurança pleiteada (fls. 76/95).

Com contrarrazões (fls. 100/115), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 122/124).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Outrossim, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como por força do art. 515, § 3º, da Lei Processual Civil, autorizada está a análise de mérito por esta Corte, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento.

Com efeito, a autoridade competente para figurar no polo passivo do *mandamus* é aquela responsável pela arrecadação e fiscalização dos tributos federais no respectivo domicílio fiscal da fonte pagadora, no caso, a

Fundação CESP - FUNCESP, sediada em São Paulo, ainda que o domicílio do Impetrante esteja localizado em Mogi das Cruzes-SP.

Esse é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SEDE DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO NO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE VERSUS LOCAL DA RETENÇÃO.

1. A eleição da autoridade coatora independe do eventual domicílio tributário do impetrante, considerando-se competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário a Delegacia da Receita Federal cuja atuação fiscal está sujeita ao responsável tributário sob cuja jurisdição foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte (Precedentes: CC 43138/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25.10.2004; REsp 497.271/SP, DJ 28.03.2005).

2. O Código Tributário Nacional, no seu artigo 45, parágrafo único, dispõe que a fonte pagadora é responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.

3. In casu, conquanto o domicílio fiscal do impetrante seja em Fox do Iguaçu/PR, a questão sub judice do mandamus diz respeito ao recolhimento do imposto de renda na fonte por ocasião do resgate das contribuições como incentivo à dispensa imotivada, pela empresa Trevo-IBSS, cuja sede situa-se na cidade de São Paulo.

4. Consectariamente, cabe à pessoa jurídica a responsabilidade pelo recolhimento ou não da exação, e, sendo esta sujeita à jurisdição administrativa do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo, o juízo local é a única autoridade competente para dar cumprimento ao provimento judicial pleiteado pelo impetrante.

5. A violação ou negativa de vigência à Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos estritos termos do art. 105, III, da Constituição Federal (Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; REsp 612.724/RS, DJ de 30.6.2004).

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a legitimidade passiva do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF/SP."

(STJ - 1ª Turma, REsp n. 891.795, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 11.03.08, DJe de 31.03.08).

De rigor, portanto, reconhecer a legitimidade passiva da Autoridade Impetrada.

De outro giro, a Lei n. 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece, como condição para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pela parte impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

A certeza do direito não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, a qual, *in casu*, não foi comprovada mediante prova pré-constituída, não admitindo o rito especial do mandado de segurança dilação probatória.

Sendo assim, o presente feito não comporta exame de seu mérito, porquanto não verifico a presença de uma das condições indispensáveis ao exercício de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime ao Impetrante a condição de carecedor da ação.

Ensina a melhor doutrina que o interesse processual revela-se em duplo aspecto, vale dizer, de um lado tem-se que verificar a necessidade do provimento judicial pleiteado e, nesse sentido, a tutela jurisdicional deve ser dotada de utilidade e, de outro, a adequação da via escolhida para atingir-se esse objetivo.

No caso em tela, não vislumbro a necessidade do provimento jurisdicional, nem a adequação da via eleita.

Com efeito, da análise dos autos, não que falar em violação a direito líquido e certo do Impetrante, nem em ato ilegal ou abuso de poder praticado pela autoridade impetrada, porquanto não restou comprovado nos autos sequer o início de procedimento por parte da autoridade fiscal objetivando a cobrança do Imposto de Renda incidente sobre o resgate da reserva matemática formada pelas contribuições do participante à Fundação CESP (FUNCESP), a imposição de multa ou juros de mora, nem quaisquer outros procedimentos fiscais.

Outrossim, não há provas da parte impetrante ter aderido ao mencionado plano de previdência privada no período discutido nos autos, nem sua filiação ao sindicato à época em que impetrou o referido mandado de segurança coletivo, fazendo jus, portanto, aos efeitos da liminar concedida naquele *writ*, enquanto esteve vigente.

Igualmente, o Impetrante não informou, nem comprovou se optou ou não pela tributação prevista no art. 1º, da Lei n. 11.053/04.

Por fim, ressalto que o pedido para que a autoridade fiscal, ao proceder o lançamento tributário, considere os valores recolhidos do Imposto de Renda, no período de 01/89 a 12/95, foi apreciado nos autos do MS n. 0013162-42.2001.4.03.6100, ajuizado perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, que reconheceu a não incidência do tributo em testilha até o limite dos valores pagos pelo participante durante a vigência da Lei n. 7.713/88, razão pela qual, na hipótese de descumprimento daquele julgado, caberá à parte impetrante informar àquele Juízo para as

providências cabíveis.

Desse modo, impende reconhecer-se a ausência de interesse processual, nas modalidades de necessidade do pronunciamento judicial, bem como de inadequação da via eleita.

Nesse sentido, se posiciona a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, traduzida nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME PSICOTÉCNICO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE A REGRA EDITALÍCIA E OS EXAMES APLICADOS PELO EXAMINADOR. DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

"O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída" (RMS 30.063/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 15/02/2011). Por isso, cabe ao impetrante instruir a inicial com os documentos hábeis para comprovar suas alegações, o que não ocorreu no caso concreto.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no RMS 31701/AC, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 23.08.11, DJe em 05.09.11).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Tratou-se, na origem, de writ em que a recorrente objetiva a nomeação ao cargo de professor de ensino regular, ao qual foi aprovada por meio de concurso público realizado pela Secretaria de Educação do Estado de Pernambuco em 2º lugar.

2. Alegou-se que a candidata aprovada em 1º lugar não tomou posse no cargo, ficando vago o cargo, existindo, portanto direito líquido e certo à nomeação.

3. A recorrente sustenta que o documento que comprova suas alegações estaria em poder da autoridade coatora e requereu a intimação desta para apresentar o documento.

4. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado. Precedente.

5. Entendeu o Tribunal Recorrido que as alegações da impetrante não se fizeram acompanhar da necessária prova inequívoca e previamente constituída de que não ocorreu a posse da 1º colocada.

6. Considerou insuficientes os documentos trazidos pela impetrante, pois deixou de comprovar que a vaga pretendida não foi ocupada.

7. Portanto, correto o acórdão que extingue o mandado de segurança sem julgamento do mérito, ante a ausência de demonstração de direito líquido e certo, em face da não juntada de prova pré-constituída.

8. Ademais, em consonância com o entendimento proferido pelo Tribunal de origem, Esta Corte posiciona-se no sentido de que o art. 6º, parágrafo único da Lei n. 1.533/51 prevê a possibilidade de o juiz ordenar, por ofício, a exibição de documento necessário a prova do alegado, nas hipóteses em que houver recusa da Administração. In casu, não há qualquer elemento nos autos que comprove a eventual recusa da Autoridade indicada como coatora.

9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(STJ, 2ª Turma, RMS 34715/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.08.11, DJe de 30.08.11, destaque meu).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, caput, do referido *codex*, e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004535-63.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004535-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EDSON LUIZ DIAS OLIVEIRA
ADVOGADO : CLOVIS DE MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00045356320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **EDSON LUIZ DIAS OLIVEIRA**, contra ato do **SUPERINTENDENTE REGIONAL DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando a assegurar o direito à matrícula e participação em curso de reciclagem de vigilantes, com o posterior registro e homologação do respectivo certificado de conclusão, para a continuidade do exercício da referida profissão.

Sustenta, em síntese, atender aos requisitos previstos na legislação de regência e, conforme certidão expedida pela Secretaria da Segurança Pública de São Paulo, não ter antecedentes criminais, sendo o impedimento do exercício da profissão de vigilante, por estar respondendo à ação penal (art. 299, do CP), ainda em tramitação, ofensivo aos princípios constitucionais da presunção de inocência e do livre exercício profissional (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/32.

O feito foi processado sem liminar (fls. 39/41), sobrevivendo sentença denegatória da segurança (fls. 58/61).

Inconformado, o Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela recursal, bem como a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 65/84).

Com contrarrazões (fls. 89/93v.), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo provimento da apelação (fls. 100/101).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria discutida encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Constituição da República, em seu art. 5º, XIII, assegura o direito fundamental ao livre exercício profissional, nos seguintes termos:

"XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

A Lei n. 7.102/83, ao dispor sobre a prestação de serviços de vigilância, prevê, como requisito para o exercício da profissão de vigilante, dentre outros, a *inexistência de registro de antecedentes criminais* (art. 16, VI).

Por sua vez, o Decreto 89.056/83 estabelece, como condição ao regular exercício da profissão de vigilante, a frequência e o aproveitamento, a cada dois anos, de curso de reciclagem, com registro do certificado perante a Polícia Federal (art. 32, § 8º).

Ocorre que foi expedida a Portaria DG/DPF n. 387/06, dispondo, em seu art. 109, VI, o seguinte:

"Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalmente:

(...)

VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal;"

Como é cediço, o art. 5º, LVII, da Constituição da República consagra, como garantia fundamental, o princípio da não-culpabilidade ou da presunção da inocência, segundo o qual *"ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória."*

Por oportuno, sobre o conteúdo do referido princípio, trago à colação, o seguinte aresto da Excelsa Corte:

"POSTULADO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CULPABILIDADE IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e

LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecurável, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes."

(STF, HC 89.501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso De Mello, j. 12.12.2006 - destaque meu).

Cumprir destacar que o princípio da presunção da inocência, embora com aplicação expressa no âmbito penal, também alcança a esfera administrativa, conforme denotam os julgados das Cortes Superiores, cujas ementas se transcreve:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ART. 5º, LVII, DA CF. VIOLAÇÃO.

I - Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(STF, RE 559.135 AgR/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.05.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. INQUÉRITO POLICIAL. EXCLUSÃO DO CERTAME. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que viola o princípio constitucional da presunção de inocência a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 769.433 AgR/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 15.12.2009).

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Concurso público. Polícia Militar. Candidato respondendo a ação penal. Exclusão do certame. Violação da presunção da inocência. 4. Ausência de prequestionamento quanto aos demais artigos suscitados. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 487.398 AgR/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06.06.2006).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXCLUSÃO DO CANDIDATO DO CURSO DE FORMAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Afronta o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII da Carta Magna), a imediata exclusão de candidato do concurso público que, na fase de investigação social, esteja respondendo a ação criminal, cuja decisão condenatória, não transitara em julgado. Precedentes do STJ: REsp. 795.174/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 01/03/2010 e REsp. 414.933/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 06/08/2007; e do STF: AgRg no AI 769.433/CE, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 12/02/2010 e AgRg no RE 559.135/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJU 13/06/2008.

2. No transcurso do presente processo, o candidato foi absolvido da ação penal à qual respondia, nos termos do art. 386, VI do CPP, já tendo o acórdão transitado em julgado.

3. Recurso conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo a sentença monocrática."

(REsp 1.143.717/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04.05.2010).

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATO, RÉU EM AÇÃO PENAL, POR INIDONEIDADE MORAL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CLASSIFICAÇÃO INFERIOR À DO IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS CANDIDATOS. NÃO-CABIMENTO DE ANULAÇÃO DE SUAS NOMEAÇÕES.

1. Por força do disposto no artigo 5º, LVII, da CR/88, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.

2. Incorre em flagrante inconstitucionalidade a negativa de nomeação, por inidoneidade moral, de aprovado em concurso público com base na apresentação de certidão positiva que indicava sua condição de parte no pólo passivo de ação penal em curso.

3. Ausência de citação dos nomeados que foram classificados com notas inferiores as do recorrente diante da inexistência de litisconsórcio passivo necessário, pois eventual concessão do mandamus não iria alterar os resultados que obtiveram no certame ou acarretar na nulidade do concurso. Indeferimento do pedido de anulação de suas nomeações, que não incorreu em ofensa ao direito líquido e certo do impetrante de ser nomeado.

4. Recurso ordinário provido em parte. Nomeação do impetrante no cargo de Auxiliar Judiciário P-J-I ou, em caso de sua transformação, no cargo atualmente correspondente."

(STJ, RMS 11.396/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12.11.2007 - destaquei).

No caso em tela, consoante documentos constantes dos autos (fls. 25/27 e 29), o Impetrante não tem antecedentes criminais registrados, porquanto não possui condenação penal transitada em julgado, de forma a não ser possível, em razão do princípio da presunção da inocência, impedir sua matrícula e participação em curso de reciclagem de vigilantes, com o posterior registro e homologação do respectivo certificado de conclusão, para a continuidade do exercício da referida profissão.

Cumprir destacar que, da interpretação sistemática dos arts. art. 16, VI e 19, II, da Lei 7.102/83 e arts. 4º, I, 6º, III, 7º, caput e §§ 2º e 3º, da Lei n. 10.826/03, conhecida como "Lei do Desarmamento", e arts. 12, IV e 38 do Decreto 5.123/04, que a regulamentou, extrai-se que a comprovação de *não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal* (4º, I, da Lei n. 10.826/03, com a redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008) diz com requisito legal, não objeto deste *mandamus*, atinente à aquisição e utilização de arma de fogo, o que não se confunde com os requisitos legais para o exercício da profissão de vigilante de empresa de segurança privada e de transporte de valores, a qual, aliás, é a responsável pela aquisição e controle do uso do armamento pelos seus empregados, nos termos da legislação de regência.

Apreciando a matéria aqui discutida, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal.

2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada.

Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF.

3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min.

Nancy Andrichi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 9.11.2006).

4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional.

5. Agravo regimental não provido."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.125.154/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2011 - destaquei).

Na mesma linha, o entendimento predominante desta Corte, conforme atestam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE

VIGILANTE - APLICAÇÃO DO 'PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.
2. A existência de inquérito policial não pode obstar a participação do impetrante no curso de reciclagem, sob pena de ofensa ao princípio da presunção da inocência, bem assim incorrer-se em justo impedimento do exercício de atividade profissional. Precedentes." (TRF3, AMS 2008.61.08.001183-4/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 24.02.2011).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE . ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.
2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilante s, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.
3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.
4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.
5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante , a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.
6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.
7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilante s, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.
9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF3, AMS 0006449-92.2008.4.03.6104, Terceira Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Valdeci dos Santos, DJe 02.08.2010).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC -

NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais a respeito da questão trazida aos autos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS 0022521-35.2009.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 05.05.2011).

No mesmo sentido, firme também a jurisprudência das demais Cortes Regionais: TRF1, AMS 2007.34.00.042853-0/DF, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, DJe 21.07.2008 e AMS 2097380000195906, Re. Juiz Fed.Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJe 21.09.2009; TRF2, AMS 41430, Rel. Des. Federal Poul Erik Dyrlund, DJU 05.11.2004; TRF4, APELREEX 2008.72.08.003674-5, Rel. Des. Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, DE 10.08.2009; TRF5, AC 2009.83.00.011215-2, Rel. Des. Federal Frederico Dantas, DJe 29.01.2010.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e conceder a segurança, restando prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-30.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007524-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SINDICATO NACIONAL DA IND/ DE ALIMENTACAO ANIMAL
SINDIRACOES
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR e outro
APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
No. ORIG. : 00075243020124036104 2 Vr SANTOS/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 109 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 14), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 67/75), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001938-97.2012.4.03.6108/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LIDIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019389720124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **LÍDIO DE OLIVEIRA**, contra ato do **DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL PRESIDENTE DA COMISSÃO DE VISTORIA DE SEGURANÇA PRIVADA EM BAURÚ**, objetivando não ser impedido de participar de curso de reciclagem de vigilantes, em razão de estar respondendo a processo criminal.

Sustenta, em síntese, atender aos requisitos previstos na legislação de regência, bem como não ter antecedentes criminais, sendo ilegal o impedimento de sua participação em curso de reciclagem de vigilante, e consequente exercício de sua profissão, por estar respondendo à ação penal (art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/03), ainda em tramitação (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/29.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 33/36). Contra essa decisão a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual restou prejudicado (fls. 70/71).

As informações foram prestadas às fls. 44/55.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fl. 57).

O MM. Juízo "a quo" concedeu a segurança, submetendo a sentença a reexame necessário (fls. 59/63).

Inconformada, a União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença e a denegação da segurança (fls. 78/82v.).

Com contrarrazões (fls. 86/94), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo desprovimento do recurso (fls. 101/105).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria discutida encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Constituição da República, em seu art. 5º, XIII, assegura o direito fundamental ao livre exercício profissional, nos seguintes termos:

"XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

A Lei n. 7.102/83, ao dispor sobre a prestação de serviços de vigilância, prevê, como requisito para o exercício da profissão de vigilante, dentre outros, a *inexistência de registro de antecedentes criminais* (art. 16, VI).

Por sua vez, o Decreto 89.056/83 estabelece, como condição ao regular exercício da profissão de vigilante, a frequência e o aproveitamento, a cada dois anos, de curso de reciclagem, com registro do certificado perante a Polícia Federal (art. 32, § 8º).

Ocorre que foi expedida a Portaria DG/DPF n. 387/06, dispondo, em seu art. 109, VI, o seguinte:

"Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalmente:

(...)

VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal;"

Como é cediço, o art. 5º, LVII, da Constituição da República consagra, como garantia fundamental, o princípio da não-culpabilidade ou da presunção da inocência, segundo o qual *"ninguém será considerado culpado até o*

trânsito em julgado de sentença penal condenatória."

Por oportuno, sobre o conteúdo do referido princípio, trago à colação, o seguinte aresto da Excelsa Corte:

"POSTULADO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CULPABILIDADE IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. **Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes."**

(STF, HC 89.501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso De Mello, j. 12.12.2006 - destaque meu).

Cumpra destacar que o princípio da presunção da inocência, embora com aplicação expressa no âmbito penal, também alcança a esfera administrativa, conforme denotam os julgados das Cortes Superiores, cujas ementas se transcreve:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ART. 5º, LVII, DA CF. VIOLAÇÃO.

I - Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(STF, RE 559.135 AgR/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.05.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. INQUÉRITO POLICIAL. EXCLUSÃO DO CERTAME. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que viola o princípio constitucional da presunção de inocência a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 769.433 AgR/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 15.12.2009).

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Concurso público. Polícia Militar. Candidato respondendo a ação penal. Exclusão do certame. Violação da presunção da inocência. 4. Ausência de prequestionamento quanto aos demais artigos suscitados. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 487.398 AgR/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06.06.2006).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXCLUSÃO DO CANDIDATO DO CURSO DE FORMAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Afronta o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII da Carta Magna), a imediata exclusão de candidato do concurso público que, na fase de investigação social, esteja respondendo a ação criminal, cuja decisão condenatória, não transitara em julgado. Precedentes do STJ: REsp. 795.174/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 01/03/2010 e REsp. 414.933/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 06/08/2007; e do STF: AgRg no AI 769.433/CE, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 12/02/2010 e AgRg no RE 559.135/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJU 13/06/2008.

2. No transcurso do presente processo, o candidato foi absolvido da ação penal à qual respondia, nos termos do art. 386, VI do CPP, já tendo o acórdão transitado em julgado.

3. Recurso conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo a sentença monocrática."

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATO, RÉU EM AÇÃO PENAL, POR INIDONEIDADE MORAL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CLASSIFICAÇÃO INFERIOR À DO IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS CANDIDATOS. NÃO-CABIMENTO DE ANULAÇÃO DE SUAS NOMEAÇÕES.

1. Por força do disposto no artigo 5º, LVII, da CR/88, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.

2. Incorre em flagrante inconstitucionalidade a negativa de nomeação, por inidoneidade moral, de aprovado em concurso público com base na apresentação de certidão positiva que indicava sua condição de parte no pólo passivo de ação penal em curso.

3. Ausência de citação dos nomeados que foram classificados com notas inferiores as do recorrente diante da inexistência de litisconsórcio passivo necessário, pois eventual concessão do mandamus não iria alterar os resultados que obtiveram no certame ou acarretar na nulidade do concurso. Indeferimento do pedido de anulação de suas nomeações, que não incorreu em ofensa ao direito líquido e certo do impetrante de ser nomeado.

4. Recurso ordinário provido em parte. Nomeação do impetrante no cargo de Auxiliar Judiciário PJ-I ou, em caso de sua transformação, no cargo atualmente correspondente."

(STJ, RMS 11.396/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12.11.2007 - destaquei).

No caso em tela, consoante documentos constantes dos autos, o Impetrante não tem antecedentes criminais registrados, porquanto não possui condenação penal transitada em julgado, de forma a não ser possível, em razão do princípio da presunção da inocência, impedir sua participação em curso de reciclagem de vigilantes, em razão de o mesmo responder a ação penal, ainda em tramitação.

Cumprir destacar que, da interpretação sistemática dos arts. art. 16, VI e 19, II, da Lei 7.102/83 e arts. 4º, I, 6º, III, 7º, caput e §§ 2º e 3º, da Lei n. 10.826/03, conhecida como "Lei do Desarmamento", e arts. 12, IV e 38 do Decreto 5.123/04, que a regulamentou, extrai-se que a comprovação de *não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal* (4º, I, da Lei n. 10.826/03, com a redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008) diz com requisito legal, não objeto deste *mandamus*, atinente à aquisição e utilização de arma de fogo, o que não se confunde com os requisitos legais para a participação de curso de reciclagem e exercício da profissão de vigilante de empresa de segurança privada e de transporte de valores, a qual, aliás, é a responsável pela aquisição e controle do uso do armamento pelos seus empregados, nos termos da legislação de regência.

Apreciando a matéria aqui discutida, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal.

2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada.

Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF.

3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min.

Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 9.11.2006).

4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional.

5. Agravo regimental não provido."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.125.154/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2011 - destaquei).

Na mesma linha, o entendimento predominante desta Corte, conforme atestam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO 'PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.
2. A existência de inquérito policial não pode obstar a participação do impetrante no curso de reciclagem, sob pena de ofensa ao princípio da presunção da inocência, bem assim incorrer-se em justo impedimento do exercício de atividade profissional. Precedentes."

(TRF3, AMS 2008.61.08.001183-4/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 24.02.2011).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio *pas de nullité sans grief*, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.
2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilante s, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.
3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, *in casu*, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.
4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.
5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.
6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.
7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilante s, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*"

(TRF3, AMS 0006449-92.2008.4.03.6104, Terceira Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Valdeci dos Santos, DJe 02.08.2010).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. *A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.*

2. *Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.*

3. *Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais a respeito da questão trazida aos autos.*

4. *Agravo legal improvido."*

(TRF3, AMS 0022521-35.2009.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 05.05.2011).

No mesmo sentido, firme também a jurisprudência das demais Cortes Regionais: TRF1, AMS 2007.34.00.042853-0/DF, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, DJe 21.07.2008 e AMS 2097380000195906, Re. Juiz Fed. Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJe 21.09.2009; TRF2, AMS 41430, Rel. Des. Federal Poul Erik Dyrlund, DJU 05.11.2004; TRF4, APELREEX 2008.72.08.003674-5, Rel. Des. Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, DE 10.08.2009; TRF5, AC 2009.83.00.011215-2, Rel. Des. Federal Frederico Dantas, DJe 29.01.2010.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000269-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000269-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IGAPO VEICULOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00543721620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 54/57: **RECONSIDERO** e torno sem efeito a decisão de fls. 50/51, tendo em vista a regularização formalizada pela agravante, restando prejudicado o agravo legal, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 454 dos autos originários (fls. 29 destes autos), que, em sede de execução fiscal, constatou a não juntada da carta de anuência da proprietária dos imóveis dados em garantia, requerida pela Fazenda Nacional, mesmo após a intimação pessoal da executada, indeferindo o pedido de desbloqueio de eventual valor penhorado nos autos (via

BACENJUD).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a execução se encontrava garantida por penhora de bens imóveis, tendo cumprido todas as exigências que lhe foram impostas, notadamente a juntada da carta de anuência da proprietária dos imóveis penhorados. Requer o imediato desbloqueio de todo o valor existente nas contas bloqueadas.

Não assiste razão à agravante.

Do compulsar dos autos, verifica-se que foram oferecidos bens imóveis para a garantia da execução fiscal em curso, os quais foram aceitos pela Fazenda Nacional.

No entanto, por ocasião da formalização da penhora, perante o cartório de registro de imóveis, constatou-se a necessidade de juntada da carta de anuência da proprietária dos imóveis dados em garantia, fato que não ocorreu, mesmo após a intimação pessoal da executada, tendo sido a r. decisão recorrida proferida nos seguintes termos: *Fls. 447/449: Não verifico a juntada da carta de anuência da proprietária do imóvel dado em garantia, sendo que a Fazenda Nacional requereu à fl. 402 a sua juntada, sendo a parte executada intimada a providenciar o documento à fl. 405, com intimação pessoal (fl. 406), sem a apresentação do documento devido, razão pela qual não há que se falar em desbloqueio de eventual valor penhorado nos autos...*

Nesse aspecto, ao quedar-se inerte a executada, diante da intimação para a providência determinada, operou-se a preclusão em relação àquela decisão, fato que possibilitou o regular prosseguimento do feito executivo, dando ensejo à penhora *on line*, sendo inviável a eventual regularização nos presentes autos, sob pena de supressão de instância.

De outro giro, cumpre observar que, de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial sobre os demais bens, sendo certo que a orientação jurisprudencial do E. STJ consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do CPC levada a efeito pela Lei 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Considerando, no entanto, a insuficiência dos valores bloqueados em contas bancárias (fls. 60/61) e o interesse das partes na realização da penhora, faculto à ora agravante o desentranhamento da carta de anuência acostada às fls. 80, mediante manutenção de cópia nos presentes autos, pela Secretaria da Turma, para que referido documento seja apresentado e apreciado pelo r. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001028-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001028-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HELIO SALOMAO HELUANE
ADVOGADO : FÁBIO MESSIANO PELLEGRINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00104213120124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 114/115vº destes autos, que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela para determinar ***à autoridade aduaneira a liberação dos pertences do demandante, acondicionados no contêiner SUDU 464.771-4, acobertados pelo Conhecimento de Embarque (B/L) n. ANRM70581974009, discriminados pelo n. de referência 0070, registrados na DSI n. 10/0026508-7, relacionados nos documentos de fls. 33/41, ressalvado à autoridade o poder/dever de verificar a identidade dos pertences àqueles relacionados.*** Grifos originais.

Alega, em síntese, que o pedido de antecipação de tutela carece do requisito da plausibilidade do direito, tendo em vista que a parte agravada reconheceu não possuir conhecimento de carga em seu nome ou documento equivalente, o que impede a comprovação de que os bens efetivamente lhe pertençam, nos termos do disposto nos arts. 155, III, 553, I, e 554, todos do Decreto nº 6.759/2009.

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

Conforme se verifica dos autos, o agravado comprovou que trabalhou no exterior por período superior a um ano, tendo retornado ao Brasil e enviado seus bens pessoais por meio da empresa Pathfinder GB Ltda (bagagem desacompanhada). Observo que os bens estão discriminados e constam dos documentos de fls. 44/52, se tratando de bens móveis, utensílios domésticos, roupas, livros, CD's destinados ao uso pessoal do requerente. O autor/agravado reconhece não possuir o conhecimento de carga, documento exigido para o desembarço aduaneiro e que seus pertences foram incluídos irregularmente em Declaração de Importação firmada em nome de terceiro, o que impediu a retirada de referidos bens acondicionados no contêiner SUDU 464.771-4.

Conforme bem observou o r. Juízo *a quo*, *pelas informações da autoridade aduaneira, não houve nenhum indicativo que justificasse a necessidade de retenção da carga ou de algum item específico, que amparasse eventual suspeita de fraude na importação de mercadorias disfarçada sob o manto de bagagem desacompanhada.(...)*

Assim, embora tenha havido irregularidade na consolidação da carga de diversos proprietários, sem a emissão de conhecimentos de carga em separado, não se vislumbrando o intuito de fraude na importação, nada impede que o interessado, vindo a reconhecer seus pertences, possa a vir a desembaraçá-los.

Por fim, a liberação da bagagem em questão não impede que o Fisco promova a fiscalização, a identidade dos bens àqueles relacionados, eventual cobrança de tributos e aplicar penalidades, se for o caso.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001255-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001255-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : TGM TURBINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PÁDUA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00099545820124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, "sem a vinda das informações da autoridade impetrada, vez que o contraditório recebeu foro de dignidade constitucional" e "as exceções necessariamente deverão restringir-se aos casos expressos em lei" (fl. 289).

Sustenta, em suma, o deferimento liminar de sua adesão à MP 470/2009, a consolidação dos "débitos inseridos no âmbito do Programa, bem como autorize a conversão parcial em renda da União do depósito judicial nos autos da Ação Ordinária nº 0005319-73.2009.403.6102 no valor resultante do abatimento dos benefícios concedidos à Agravante pela MP 470/2009" (fl. 5).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

In casu, pleiteia o agravante o deferimento de medida liminar, *inaudita altera pars*, em mandado de segurança no qual se debate a adesão do contribuinte a plano de parcelamento. Seu direito, contudo, não é passível de aferição de plano, demandando ao menos contraditório para ensejar sua regular apreciação.

Com efeito, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento da medida requerida, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta, sem embargo de que apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.001411-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EUGENIO SALVADOR CORVINO
ADVOGADO : MANOEL ALCADES THEODORO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE TINTAS E VERNIZES VAUSAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00197367720114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 64/64vº dos autos originários (fls. 17/17vº destes autos), que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos sem efeito suspensivo, nos termos do disposto no art. 739-A, *caput*, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006.

Alega, em síntese, que a Lei nº 6.830/80 deve ser aplicada ao caso vertente, em detrimento do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 11.382/06, pelo fato de ser lei especial frente à norma geral; que, uma vez oferecidos os embargos, a execução fiscal deve ser suspensa.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá se dar caso, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, *caput e § 1º*).

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

No caso vertente, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada, que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, diante da ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução.

Ressalto que o agravante não colacionou a estes autos a cópia integral da execução fiscal originária, o que impede a correta análise da alegação de prescrição, não bastando para tanto a cópia da certidão de dívida ativa.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

2013.03.00.001468-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE VICTOR BRUJAS JUNIOR
ADVOGADO : MARCIA DE JESUS ONOFRE e outro
AGRAVADO : WORTHY TECHNOLOGY COM/ DE INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00220235720044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação por oficial de justiça, para a verificação da atividade da empresa executada.

Pleiteia a reforma da decisão a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
(...)*

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

In casu, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A.R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001542-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DAPMA DISTRIBUIDORA ALTA PAULISTA DE MAQUINAS AGRICOLAS
LTDA
ADVOGADO : LISANGELA CORTELLINI FERRANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12025204619964036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a decisão que deferiu o pedido de cômputo de **juros moratórios** devidos pela Fazenda Pública **entre a data da conta homologada em juízo e a data da expedição das minutas dos ofícios requisitórios** a serem honrados pelo poder público (fls. 226/231 do recurso, fls. 4.170/4.175 dos autos originais). Nas razões do agravo a recorrente afirma ser indevida a incidência de juros de mora em continuação desde a data da conta homologada em razão de atraso a que não deu causa, uma vez que a demora na expedição do ofício requisitório decorreu de divergências cadastrais imputáveis ao autor ora agravado.

Reitera que os juros moratórios somente incidirão se o precatório não for pago no prazo constitucional, não sendo esta a hipótese dos autos.

Decido.

Juros de mora têm como causa um fato com repercussões jurídicas: *o retardamento no cumprimento de uma obrigação*.

É a nota de inadimplência que deve orientar o raciocínio sobre a incidência ou não dos juros de mora.

Inexistindo mora porque a dívida se encontra na situação de ter seu pagamento requisitado ao poder público pelo Judiciário, com a formalização do precatório, descabe qualquer imposição de juros moratórios.

De se notar ainda que o título executivo nada dispôs acerca da incidência de juros de mora no período entre a data da conta homologada em juízo e a data da expedição dos ofícios requisitórios.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já enfrentou nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se: (destaquei)

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

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

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

5. Conseqüentemente, **os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento** (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008,

DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

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

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU RPV. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV).

2. Tal entendimento restou consolidado pela Corte Especial do STJ no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1322077/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 25/09/2012)

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA RPV. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1242755/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 23/08/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS.

QUESTÃO DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SÚMULA 168/STJ. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIABILIDADE.

1. Não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor - RPV. (Corte Especial, REsp 1.143.677/RS, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008).
2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". (Súmula 168/STJ).
3. É descabida a pretensão de rejuízo da causa nesta sede, quer pela análise de dispositivos constitucionais, quer pela inovação recursal atinente à ofensa à coisa julgada.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg nos EREsp 1138627/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 15/05/2012)

E no âmbito do Supremo Tribunal Federal colaciono os seguintes julgados:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - **O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.** III - Agravo regimental improvido.(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. **Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 561800 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04/12/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

Por fim, há que se ressaltar que o primeiro ofício requisitório foi cancelado em virtude de questão cadastral por equívoco nos dados apresentados pelo credor (fls. 200/201), sendo outro ofício expedido e pago no prazo. Logo, não houve mora imputável à executada ora agravante.

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do STF e do STJ, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001650-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001650-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NORTRON SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00117782120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
(...)*

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

In casu, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A.R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001684-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001684-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EPOXY SERVICOS E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020516220084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

(...)

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

4. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

(...)"

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

(...)

2. *A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.*

Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Nesse sentido, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por seu turno, a exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de caracterizar referida dissolução.

Na hipótese verifico que os débitos excutidos envolvem o período de dezembro de 2002 a janeiro de 2005. Em 22 de março de 2011, o oficial de justiça certificou a inatividade da sociedade executada (fl. 89).

Os sócios Marcelo Ferraz e Deive Steponavicius exerceram funções de administrador, assinando pela empresa, desde a constituição da sociedade empresarial, sem notícias de sua retirada. Dessa forma, respondem pelos débitos excutidos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001730-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001730-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GEOVANI JOSE HENRIQUE
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00114172920124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 134 destes autos (fls. 150 destes autos), que indeferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança, impetrado para que a autoridade aduaneira proceda à liberação do contêiner TGHU7822104, suste os efeitos do termo da notificação nº 89/12, bem como, deixe de aplicar a pena de perdimento dos bens contidos em referido contêiner e proceda ao desbloqueio da bagagem desacompanhada do impetrante de modo permitir o desembaraço e entrega dos bens.

Alega, em síntese, após ter residido no exterior, retornou ao Brasil e enviou sua bagagem desacompanhada, conforme B/L nº MSCUHP088035, contêiner nº TGHU7822104; que referido contêiner foi selecionado em 02/08/2012 antes que tivesse início qualquer despacho aduaneiro, para verificação prévia da DIVIG\EQOPE, o que gerou bloqueio junto ao SISCOMEX; que apresentou os esclarecimentos solicitados pela autoridade administrativa, tendo reconhecido os itens que compõem a sua bagagem, deixando de reconhecer itens como

equipamentos médicos e peças automotivas, pois embarcadas erroneamente; que conforme informações prestadas pela autoridade administrativa, esta sem ao menos instaurar o procedimento especial exigido na IN RFB nº 1.169/2011, pretende aplicar a pena de perdimento em todos os bens do agravante, sem formalizar as acusações em auto de infração; que a retenção de seus bens desde 02/08/2012, sem que tenha sido formalizado qualquer auto que a justifique e que permita o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa fere o direito de propriedade, o devido processo legal e os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37 da CF/88).

Requer, pois, seja determinado que a autoridade impetrada lavre *no prazo máximo e improrrogável de 03 (três) dias auto de infração para formalizar a acusação que entender como cabível a justificar a apreensão dos bens do agravante*, sob pena de se determinar a nacionalização da bagagem e sua entrega ao ora agravante, bem como que se determine a imediata liberação do contêiner que transportou a bagagem para que seja restituído à empresa que o locou.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Não diviso os requisitos que possibilitem a concessão do efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica dos autos, o agravado comprovou que trabalhou no exterior por período superior a um ano; alegou que ao retornar ao Brasil, enviou seus bens pessoais por meio do contêiner nº TGHU7822104 (bagagem desacompanhada). Observo que a carga foi bloqueada, se encontrando sob análise da Receita Federal do Brasil (fls. 38/39), sendo os itens descritos às fls. 42/48.

As informações prestadas pela autoridade aduaneira dão conta de que se trata de procedimento fiscal que corre no sentido de apreender toda a carga, *por apresentação de documento instrutivo do despacho aduaneiro falso, falsa declaração de conteúdo e interposição fraudulenta de terceiros*.

E, salientou também que a maior parte dos itens da mudança corresponde a bens novos, a existência de artigos incompatíveis com o local de residência do agravante no exterior (churrasqueira, piscina e jardim), bem como coleção de miniatura de veículos em embalagem original e 322 (trezentos e vinte e duas) garrafas de vinho, inclusive vinho de elevado valor comercial, embora declarado preço simbólico. Aduziu ainda a autoridade que não restou comprovado que os bens tenham sido embarcados da moradia na Inglaterra, uma vez que a carga saiu de Hamburgo, na Alemanha, entre outras irregularidades apontadas (fls. 73/147).

Como bem salientou o r. Juízo *a quo*, *mostra-se de fundamental importância a continuidade do procedimento fiscal, inclusive como forma de assegurar a extensão da tentativa de introdução clandestina de bens no Território Nacional, a pretexto de o Impetrante denominá-las "bagagem desacompanhada"*.

Assim, não vislumbro, *prima facie*, qualquer irregularidade na fiscalização promovida pela agravada ou qualquer vulneração ao direito de propriedade do agravante ou ao princípio do devido processo legal. Por outro lado, eventual excesso de prazo para a conclusão da fiscalização aduaneira não tem o efeito de convalidar as declarações do agravante para fins da isenção conferida à bagagem desacompanhada.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001768-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001768-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ING BANK N V
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404968120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 129/132 dos autos originários (fls. 138/141 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada e determinou a constrição eletrônica sobre ativos financeiros do executado.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o título executivo que embasa a execução fiscal é nulo, tendo em vista a ausência de exigibilidade, nos termos do art. 586 e 618, do CPC, pois os créditos em cobrança se encontravam com a exigibilidade suspensa; aduz que impetrou o Mandado de Segurança nº 2005.61.00.010590-8, em que obteve parcial liminar e posterior sentença para não efetuar o recolhimento do PIS sobre a receita bruta, mas tão somente sobre o seu faturamento, que corresponde à venda de serviços; que houve reforma da sentença pelo E. TRF que deu provimento à remessa oficial para que o ora agravante recolhesse a contribuição questionada, incluídas as receitas financeiras; que, nesse passo, efetuou o depósito judicial dos valores questionados, no prazo de 30 dias, sem a exigência da multa, objetivando a manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta que também está acobertado pela medida liminar concedida na Medida Cautelar nº 0029698-12.2012.403.6100, proposta com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido até que o juízo de admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário interpostos pela Executada.

Afirma que, dessa forma, revela-se inoportuna a penhora de seus ativos financeiros, tendo em vista que o direito debatido na presente demanda, qual seja a inclusão ou não das receitas financeiras na base de cálculo do PIS no caso dos bancos ainda não se encontra consolidado, bem como, que o crédito em questão encontra-se com a exigibilidade suspensa, seja pelo depósito realizado, seja pela liminar obtida nos autos da medida cautelar já referida, evidenciando a nulidade da execução fiscal.

Narra que não foi oportunizado ao agravante o oferecimento de bens à penhora, sendo determinado desde logo a constrição sobre os seus ativos financeiros, vulnerando o disposto no art. 185-A, do CTN; que a ordem estabelecida no art. 655, do CPC é relativa e deve ser interpretada em consonância com outros valores da legislação processual civil; que o fato do bloqueio ter se operado antes da intimação do agravante acerca da decisão viola os princípios constitucionais da publicidade, ampla defesa e do contraditório.

Requer, pois, lhe seja concedida a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o desbloqueio dos valores penhorados, considerando a existência de depósito judicial.

Não assiste razão ao agravante.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Na hipótese, trata-se de execução fiscal para cobrança de débitos relativos ao PIS e respectivas multas, com vencimentos entre 15/09/2006 e 19/06/2009, constituído mediante Declaração (fls. 56/111).

A demanda executiva foi ajuizada em 13/10/2010 e o executado citado em 09/02/2011 (fls. 472), opondo exceção de pré-executividade em 25/02/2011 (fls. 113/129).

Conforme guias de depósitos acostadas às fls. 332/358 estes foram realizados em 17/05/2012, portanto, após o ajuizamento do feito originário. E, a executada obteve liminar concedida em parte nos autos da Medida Cautelar nº 2012.03.00029698, em 16/10/2012, para atribuir a suspensividade pretendida com relação à incidência do PIS, nos termos da Lei. Nº 9.718/98.

Contudo, tenho que não restou evidenciado que os depósitos efetivados correspondem aos valores em cobrança, bem como que o débito exigido se encontrava com a exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da demanda, sendo necessária a manifestação da exequente a respeito.

Com efeito, a agravada ao se manifestar nos autos originários sobre a exceção de pré-executividade apresentada, concluiu que os créditos tributários foram calculados com base na sentença proferida nos autos do Mandado de

Segurança nº 2005.61.00.010590-8 e também conforme planilhas apresentadas pelo executado que discriminou as receitas operacionais e não operacionais (fls. 136).

Assim sendo, a questão arguida não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de imediato, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade, eis que demanda dilação probatória.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta E. Corte Regional :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito pro construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré -executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré -executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré -constituída.

3. A alegação de pagamento comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré -executividade, desde que a executada a instrua adequadamente, com documentos que comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória, a ocorrência da quitação da dívida.

4. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa aplicada pelo Tribunal Regional Eleitoral, com vencimento em 13/09/2004, conforme PA nº 10885.000301/2005-59.

5. O agravante alega que efetuou o pagamento do débito exequendo mediante Guia de Recolhimento da União, expedido pelo próprio órgão administrativo e devidamente paga dentro do prazo de vencimento; que, tal quitação foi ratificada pela Justiça Eleitoral, mediante certidão de quitação.

6. De outra parte, a agravada ao se manifestar sobre as alegações, concluiu pela manutenção do débito, em razão de ter sido recolhido na guia errada (GRU e não DARF), bem como que o pagamento fora efetuado pelo valor do principal, sem a incidência da Selic, não podendo a inscrição ser cancelada (fls. 69/73).

7. A questão argüida não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de imediato, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré -executividade, eis que demanda dilação probatória. Dessa forma, não há que se falar em extinção da execução fiscal originária.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 0016808-46.2009.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 27/7/2010).

Passo à análise da penhora *on line*.

No caso em exame, a agravante, devidamente citada, não pagou o débito nem ofereceu bens à penhora suficientes à garantia da execução, limitando-se a apresentar a exceção de pré-executividade.

Cumpra observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Dessa forma, não vislumbro qualquer vulneração aos princípios constitucionais da publicidade, ampla defesa e do contraditório, bem como ao art. 185-A, do CTN.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001826-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WASH E PARK S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00431539320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de citação no mesmo endereço que constou da citação postal com AR, o qual teve retorno "negativo".

Sustenta a agravante que tem fundado interesse em pleitear a citação por oficial de justiça seja para viabilizar para constatar eventual dissolução irregular e assim autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada, uma vez que a citação por edital não geraria os efeitos necessários.

Decido.

Verifico que a tentativa de citação da empresa por meio dos Correios restou infrutífera diante da negativa do Aviso de Recebimento-AR (fls. 89 do recurso - fls. 80 dos autos originários).

Todavia o pedido de citação por oficial de justiça no mesmo endereço foi indeferido o MM. Juízo de origem.

Sucedede que é plausível o argumento da necessidade de citação por oficial de justiça a fim de se verificar eventual dissolução irregular da empresa, além de ser condição necessária para futura citação por edital.

Por fim, deixo anotado que a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.

I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.

II - Recurso especial provido.

(RESP - 913341, Relator FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00298 RSTJ VOL.:00212 PG:00202)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009).

2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1192128/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes.

Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção.

Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com súmula e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001952-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : KITCHENS COZINHAS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : ISAAC GALDINO DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 171/172 dos autos originários (fls. 36/37 destes autos) que indeferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança, impetrado para afastar o *ato que não homologou as declarações de compensação n.ºs 13348.33537.070.510.1.7.03-3081, 29317.25646.051007.1.7.03-0843 e 16413.03601.051007.1.3.03-5099*.

Alega, em síntese, que é evidente o risco de lesão grave e de difícil reparação, pois os débitos objeto de compensação não homologada podem ser inscritos em dívida ativa e o seu nome nos cadastros de inadimplentes, trazendo prejuízos à sua atividade negocial; que a autoridade administrativa mesmo considerando não declaradas as compensações realizadas pela ora agravante, efetuou a análise do crédito apresentado, que foi validado no montante de R\$ 211.524,95; que demonstrou o seu *direito líquido e certo à compensação no prazo de 10 anos do saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 2000, exercício 2001*; que no presente caso apresentou a DIPJ relativa ao fato gerador de 31/12/2000, homologados tacitamente em 31/12/2005, sendo que a partir desta data é que se inicia a contagem do prazo de cinco anos para a apresentação do pedido de restituição do tributo pago a maior, prazo que somente se extinguiria em 31/12/2010; que, dessa forma, tem-se cinco anos para a administração pública constituir o crédito tributário somados de mais cinco anos para se pleitear a restituição.

Sustenta que o procedimento adotado está regular porquanto requereu as compensações em 07/05/2010 e 05/10/2007 através das PER/DCOMPS n.º 13348.33537.070.510.1.7.03-3081, 29317.25646.051007.1.7.03-0843 e 16413.03601.051007.1.3.03-5099, antes do termo final em 31/12/2010, e que foram consideradas não declaradas pela autoridade administrativa, ao argumento de que o saldo negativo fora alcançado pela decadência, ensejando a impetração do *writ*.

Não diviso os requisitos que possibilitem a concessão do efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil, de modo a ensejar a suspensão da exigibilidade dos créditos consignados nos processos administrativos n.º 13348.33537.070.510.1.7.03-3081, 29317.25646.051007.1.7.03-0843 e 16413.03601.051007.1.3.03-5099.

Primeiramente, destaco que a hipótese em tela não é caso de Repetição de Indébito e sim de aproveitamento de crédito decorrente de base de cálculo negativo, qual seja saldo negativo da CSLL referente ao exercício de 2001, ano-calendário 2000.

Ademais, tratando-se de repetição de indébito, de acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.

Ao que se depreende da manifestação da autoridade administrativa de fls. 41/47 a PER/DECOMP n.º 13348.33537.070.510.1.7.03-3081 foi transmitida na data de 07/05/2010; a de n.º 29317.25646.051007.1.7.03-0843 foi transmitida em 05/10/2007 e a de n.º 16413.03601.051007.1.3.03-5099 transmitida em 05/10/2007, quando já em vigor a Lei Complementar n.º 118/05.

Dessa forma, não há como se reconhecer a plausibilidade do direito invocado pela agravante, ao menos neste juízo de cognição sumária, para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto das Declarações de Compensação apontadas.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0002285-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002285-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PIF PAF COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00390259320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
(...)*

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

In casu, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002291-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BABY CHANNELS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00045028920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
(...)*

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

In casu, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002321-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRANCA FLOR SERVICOS E TERRAPLENAGEM LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00410822120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
(...)*

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

In casu, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002344-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : T R A COM/ DE BEBIDAS E PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00393471620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
(...)*

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

In casu, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002355-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JB E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00025109320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
(...)*

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

In casu, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1289/2013

2005.61.19.005513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BASCHERA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055132720054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez desde 03/08/2004, descontando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença, em valores devidamente atualizados nos termos do artigo 454 do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, descontadas as parcelas de auxílio-doença percebidas desde 17/06/2004. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS insurge-se contra a data de início do benefício, alegando ausência de prova da data da incapacidade laborativa do autor. Requer a fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Requer, ainda, que a correção monetária e os juros de mora observem os índices da remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em seu apelo adesivo, o autor requer a majoração dos honorários advocatícios para o patamar de 15% sobre as verbas vencidas.

Com contrarrazões do autor e réu, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e a carência restaram incontroversas e devidamente comprovadas, conforme extrato do CNIS de fls. 179/181, o recebimento de auxílio-doença até 01/12/2009 e o ajuizamento da ação em 15/08/2005.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme laudo médico pericial de fls. 153/158, no qual foi atestado que *"o periciando apresenta quadro compatível com psicose não orgânica não especificada, pela CID10, F29"*. Concluiu que o autor *"está inapto para o trabalho de forma total e permanente levando-se em consideração sua idade atual, sua profissão, a gravidade dos sintomas observados atualmente e, pois apesar do tratamento médico adequado ao longo desses anos não obteve melhora. É alienado mental e depende de cuidados para os atos da vida diária"*.

O laudo pericial constata que *"a doença e a incapacidade tiveram início em 03/08/2004, data do laudo médico mais antigo acostado neste laudo médico pericial, compatível com a cronicidade dos sintomas observados atualmente."* (fl. 155).

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a qualidade de segurado e a carência, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, com data de início do benefício em **03/08/2004** (data de início da incapacidade - fl. 155).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC), DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para fixar os juros e correção monetária nos termos da

fundamentação. NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023347-33.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.023347-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSILEA LOPES DE JESUS
ADVOGADO : TEREZINHA SARA DE SOUZA VIEIRA
No. ORIG. : 09.00.00896-8 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Não comprovação. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, com incidência de atualização monetária e juros de mora a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação excluídas as parcelas vencidas.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/97.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de

prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 28/02/1976, propôs ação em 24/11/2009, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 22/07/2010 (fls. 57/59), quando então a autora contava com 34 (trinta e quatro) anos de idade, refere que a periciada é cometida de "*amputação traumática e depois cirúrgica no nível do terço distal da coxa esquerda, estando ausentes: o joelho, a perna e o pé esquerdos*", contudo não está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em virtude da deficiência física, segundo o perito.

O juiz monocrático julgou improcedente o pedido, porém o laudo médico é contraditório, o perito afirma que a autora é deficiente e esta mal assistida, necessitando nova cirurgia e em contra partida afirma que não incapacidade.

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC nº 683653, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 04/02/2003, v. u., DJU 12/03/2003, p. 349 e AC nº 852863, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v. u., DJU 13/12/2004, p. 257.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, acolho o parecer do Ministério Público federal e **ANULO** de ofício a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, com a efetivação do atos de instrução processual, notadamente, a realização da perícia médico-judicial com especialista, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise da apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1290/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005664-14.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.005664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECIR LUCAS PAYAO
ADVOGADO : MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação cuja sentença foi de procedência determinando o restabelecimento do auxílio-doença a partir de 09/06/2005. Sentença não submetida à remessa oficial.

Foi determinada a sucumbência recíproca.

Apela o INSS (fls. 87/90) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Com contrarrazões (fls. 92/94) subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 102/109 peticiona o autor alegando que teve seu benefício cancelado indevidamente em 24/01/2008.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência haja vista o autor ter gozado de sucessivas concessões de auxílio-doença sendo a última em 09/06/2005 e a presente ação foi ajuizada em 05/07/2005.

O laudo pericial realizado em 02/02/2006 (fls. 64/95) afirma que o autor é portador de hiperuricemia com crises de artrite gotosa, havendo incapacidade total para atividades que demandem moderado ou elevado grau de esforço físico, mas poderá exercer algumas poucas atividades que demandem menor grau de esforço físico, exceto durante as crises de agudização das dores.

De acordo com a cópia da CTPS juntada aos autos às fls. 12/17 o autor nunca desenvolveu atividade laborativa que demandasse muito esforço físico e seu último registro foi de porteiro, perfeitamente compatível com a limitação que ele apresenta.

Não vislumbro, portanto, no caso em tela, que o autor esteja incapacitado a desenvolver qualquer atividade

laborativa para seu sustento, sendo sua doença tão somente um fator limitante quando na fase de agudização e não incapacitante para atividade que vinha desenvolvendo anteriormente ao recebimento do benefício previdenciário, como porteiro.

Destarte, ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, mister a reforma do julgado *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido do autor.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010249-75.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010249-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA BARBOSA ELIAS
ADVOGADO	: MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 68 a 71) que julgou procedente o pedido, concedeu a tutela antecipada e fixou o termo inicial à data da citação.

Em razões de Apelação (fls. 80 a 84) a autarquia alega, em síntese, que o termo inicial deve ser fixado à data da juntada do laudo pericial, uma vez que só a partir de tal data tornou-se possível a verificação da existência do direito.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Restaram incontroversos tanto a qualidade de segurada da autora quanto a existência de incapacidade laborativa, insurgindo-se a autarquia tão somente em relação ao termo inicial do benefício.

Assiste razão ao inconformismo da autarquia-ré no presente caso. De fato, ante a ausência de pedido junto ao INSS a avaliação acerca da existência e natureza da incapacidade laborativa apenas se evidencia por meio da realização do laudo pericial.

Colaciono decisões do Superior Tribunal de Justiça pertinentes à questão:

RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CARÁTER VITALÍCIO. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IDÊNTICO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL.

1. É inadmissível a concessão de auxílio-acidente em caráter vitalício, face a impossibilidade de sua cumulação com a aposentadoria por invalidez, posteriormente concedida em razão do agravamento da moléstia que ensejou a percepção do benefício acidentário. Hipótese em que se torna inócua a discussão acerca da data da eclosão da moléstia - antes ou depois da Lei n.º 9.528/97 - por tratar-se de benefícios decorrentes de idêntico fato gerador, originários do mesmo evento infortunistico. Precedentes desta Corte.

2. Em se tratando de benefício decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho, como é o caso da aposentadoria por invalidez, o marco inicial para o seu pagamento, não havendo requerimento administrativo, será a convalidação da incapacidade laborativa, consagrada na data da juntada do laudo médico-pericial em juízo, conforme corretamente fixado pela instância a quo.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 741259/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 28.11.2005 p. 332)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO A QUO. LAUDO PERICIAL.

1- O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.213/91.

2- Embargos de declaração acolhidos para integrar o julgado, apenas a fim de determinar como termo inicial a ser considerado para a concessão da aposentadoria por invalidez, o dia 08 de abril de 1994 - data da juntada do laudo pericial em juízo.

(STJ, EDcl na AR 3644/SP, REL. Min. Adilson Vieira Macabu, 3ª Seção, DJe 04/03/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença tão somente no que se refere ao termo inicial, devendo este ser fixado à data da juntada do laudo (fls. 59 - 03.10.2007).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1285/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071066-94.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.071066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EDIR RIBEIRO DANTAS
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a conversão de períodos que alega terem sido laborados sob condições insalubres. Sem condenação em honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença ao argumento de ser desnecessária a apresentação de laudo pericial, considerando a legislação vigente ao tempo da prestação de serviço. Alega, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não neutraliza os agentes insalubres.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao

segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.
2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 28.05.1963 a 31.10.1964, 01.11.1964 a 13.11.1967, 10.06.1970 a 14.01.1972, 01.08.1973 a 01.05.1974, 02.01.1979 a 09.01.1981, 09.08.1982 a 04.10.1983 e 15.10.1984 a 31.08.1987 (DSS-8030 de fl. 19, 21/22, 25, 27 e 29 e laudos técnicos de fl. 20, 26 e 30), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior aos limites legalmente estabelecidos e como cobrador de ônibus (código 2.4.4 Decreto nº 53.831/64).

Desse modo, tempo o autor comprovado 27 anos, 06 meses e 2 dias até 15.12.1998, consoante tabela em anexo, não há que se falar na concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do autor**, para determinar a conversão de especiais para comuns dos períodos de 28.05.1963 a 31.10.1964, 01.11.1964 a 13.11.1967, 10.06.1970 a 14.01.1972, 01.08.1973 a 01.05.1974, 02.01.1979 a 09.01.1981, 09.08.1982 a 04.10.1983 e 15.10.1984 a 31.08.1987, laborados sob condições insalubres, na forma acima fundamentada. Sucumbência recíproca.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001655-92.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001655-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SANDRA POTESTINO MARTINS
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer os períodos de 01.12.1973 a 28.02.1974, em que a autora prestou serviços à empresa Sematec Serviços Temporários, Seleção e Publicidade S/C, e de 13.12.1982 a 16.01.1983, em que prestou serviços à empresa Delta Empregos Ltda, determinando suas averbações junto ao cadastro do INSS. Sucumbência recíproca, arcando cada uma das partes com honorários de seus respectivos patronos. A autora foi condenada no reembolso dos honorários periciais. Sem custas processuais. O INSS, pugna pela reforma da sentença ao argumento da fragilidade dos documentos apresentados para comprovação dos períodos reconhecidos na sentença.

A autora, por sua vez, alega que restou comprovada a insalubridade da atividade desenvolvida no período em que laborou no Banco do Estado de São Paulo, devendo, portanto, ser convertida de especial para comum. Requer isenção dos honorários periciais e concessão da tutela antecipada. Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Ante a fragilidade do conjunto probatório apresentado, os períodos de 01.12.1973 a 28.02.1974 e de 13.12.1982 a 16.01.1983, em que a autora prestou serviços à empresa Sematec Serviços Temporários, Seleção e Publicidade S/C, e Delta Empregos Ltda, respectivamente, não merecem ser averbados, de vez que os documentos de fl. 25/39 são insuficientes para tanto, consubstanciando-se em início de prova material, padecendo de complementação, o que não ocorreu nos presentes autos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação

de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

No entanto, o período de 16.05.1988 a 20.02.2004, em que laborou junto ao Banco do Estado de São Paulo S/A, não pode ser convertido de especial para comum, haja vista a ausência de exposição da segurada a agentes nocivos prejudiciais à saúde, consoante laudo pericial judicial de fl. 276/285.

Quanto ao pedido de concessão assistência judiciária gratuita, em que pese a prerrogativa de ser postulada em qualquer fase processual, verifico houve indeferimento de tal pleito na instância originária, conformando-se a autora com a decisão, já que dela não recorreu, devendo, desse modo, ser reconhecida a preclusão da matéria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para efeito de julgar improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento das custas, despesas processuais, honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, mantendo-se a condenação em honorários periciais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006758-46.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERLI VIEIRA BARBOSA DA SILVA e outros
ADVOGADO : ADRIANA RIBEIRO BARBATO
APELADO : ABETUEL TAVARES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : ADRIANA RIBEIRO BARBATO e outro
APELADO : WELLINGTON VIEIRA DA SILVA
: JULIANA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : ABETUEL TAVARES DA SILVA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00067584620034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e Apelação interposta pelo INSS contra sentença que determinou a conversão do auxílio-doença para aposentadoria por Invalidez, desde a data da perícia, fixada aos 20.08.2003.

Em razões de Apelação a autarquia argui a incompetência do juízo a quo e a sua ilegitimidade, por ser o apelado servidor público.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 190 a 197).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A assertiva de incapacidade do Juízo e ilegitimidade do apelante não convencem. Deveras, resta demonstrado nos autos as contribuições do segurado ao RGPS antes de gozar do benefício auxílio doença, como facultativo. De início registro que o apelado contribuiu como celetista ao RGPS por muitos anos. Já o período que contribuíra como servidor público entre 11.12.1990 até 20.09.1999 não foi suficiente para sua aposentadoria pública, razão pela qual o apelado voltou a contribuir para a Previdência Social na qualidade de segurado facultativo. Por essa razão, o apelante reconheceu a qualidade de segurado e deferiu o auxílio saúde - premissa que goza de legitimidade.

Afasto, portanto, as preliminares.

Resta, pois, o deslinde da questão relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo, o perito designado pelo Juízo *a quo* referenciou que o segurado padece de neoplasia no sistema nervoso central e de *diabetes melitus*, acarretando incapacidade "total e permanente".

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO as preliminares e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002481-90.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002481-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIO EUSTAQUIO DE ANDRADE
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA e outro
CODINOME : LUCIO EUSTAQUIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

Decisão

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 210/212, a teor das razões expostas na petição de fl. 214/220.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi concedida a segurança para o fim de determinar que a autoridade coatora promova a conversão do tempo de serviço especial nos períodos de 21.09.1971 a 02.06.1974, de 26.08.1974 a 31.10.1977, de 01.09.1984 a 13.04.1988 e de 03.05.1989 a 01.07.2003 e, por consequência, conceder-lhe aposentadoria. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

Apela o impetrado, arguindo, preliminarmente, ausência de direito líquido e certo. No mérito, aduz que o impetrante não logrou comprovar a efetiva exposição a agentes insalubres na forma prevista em lei, bem como que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 194/199, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A preliminar argüida pelo INSS confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

O ofício de fl. 120 da Agência da Previdência Social em Mauá informou que, em cumprimento a determinação judicial, foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante com vigência a partir de 22.03.2004.

Objetiva o impetrante a conversão de especial para comum dos períodos de 21.09.1971 a 02.06.1974, de 26.08.1974 a 31.10.1977, de 01.09.1984 a 13.04.1988 e de 03.05.1989 a 01.07.2003 laborados sob condições insalubres e, por consequência, a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos

informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de

que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Ademais, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Destaco que o artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima de 90 decibéis nos períodos de 26.08.1974 a 31.10.1977 (DSS 8030 de fl. 34 e laudo fl. 32/33), de 01.09.1984 a 13.04.1988 (DSS 8030 de fl. 35 e laudo fl. 36/37), de 03.05.1989 a 30.11.1993 ((DSS 8030 de fl. 40 e laudo fl. 42/44) e ao agente GLP (Gás Liquefeito de Petróleo) de 01.12.1993 a 01.07.2003 ((DSS 8030 de fl. 41 e laudo fl. 42/44), direito lhe assiste à conversão dos períodos pretendidos e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao período de 21.09.1971 a 02.06.1974, em que pese a apresentação do DSS 8030 de fl. 31, bem como a declaração da empresa de que o laudo técnico se encontra arquivado no INSS, tais provas não são suficientes a ensejar o reconhecimento ao direito de conversão de tempo de serviço especial para comum, haja vista a impossibilidade de se aferir através de documento hábil legalmente previsto a efetiva exposição do trabalhador a ruído acima do limite estabelecido em lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma acima fundamentada.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008479-26.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008479-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMA MARIA JURCA
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI RUIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 04.00.00007-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que em sede de ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por idade rural, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, reconhecendo a respectiva atividade rurícola entre os anos de 1987 a 2001, condenando ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações em atraso, sendo que deixou de condenar a verba honorária sobre as prestações vincendas, ante o teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, consignando que se constituem vincendas as que venham a se vencer após a prolação da sentença. Por fim, condenou a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural. Relativamente aos honorários advocatícios, aduz que deveriam ser arbitrados em 5% (cinco por cento) incidentes sobre as parcelas vencidas. Requer, finalmente, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do efetivo exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, dispõe a Súmula 149 do C.STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPOSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO

NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

No caso em tela, em primeiro lugar, verifica-se que o requisito etário encontra-se atendido pela documentação pessoal da autora, visto que completou 55 anos em 2002 (data de nascimento 18/07/47, fls. 26).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 31/07/1971 (fls. 25), no qual consta a qualificação de lavrador do marido e a autora como "prezadas domésticas".

Apresentou também cópias dos seguintes documentos: formal de partilha realizado por ocasião da separação judicial consensual, em 1995, no qual consta que a autora tornou-se proprietária de um imóvel rural situado no município de Urupês (fls. 16/24); guias de recolhimento de imposto sobre propriedade territorial rural relativas aos anos de 2000 e 2001 (fls. 28/38) e recibos referentes ao comércio de produtos rurais, emitidos em 1998 (fls. 43/48, 50 e 55/59), ambos em nome da autora.

Ainda, apresentou cópias de notas fiscais de produtor rural emitidas nos anos de 1990, 1993, 1996, relativas à produção efetuada no Sítio São Francisco (fls. 49, 51/54); cópia de escritura pública concernente a venda do imóvel citado, lavrada em 07/08/2002 (fls. 61) e cópia de escritura pública referente à compra de um imóvel rural, denominado "Estância Santo Expedito", lavrada em 30/08/2002 (fls. 39/42). Anote-se que as escrituras encontram-se apenas no nome da autora.

No que tange a certidão de casamento juntada aos autos pela autora, impende assinalar que qualidade de segurado especial do marido se estende para fins de reconhecimento da condição de rurícola de sua mulher, ainda que da correspondente certidão de casamento a profissão dela conste como doméstica, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber :

Portanto, a Certidão de Casamento da autora em que registra a profissão de agricultor do marido, constitui condição a ela extensível, conforme entendimento na jurisprudência, devendo ser salientado que o fato de haver sido nele declarado que a segurada exercia a atividade de doméstica não descaracteriza o curso de sua colaboração no exercício do labor rural empreendido pelo marido para a subsistência da família, conforma julgado do Eg. STJ. AGA. 200501238928. 6T. Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBORA. DJ: 13/03/06. Pág. 394.

Inclusive, essa possibilidade de extensão da eficácia probatória dos documentos em nome do cônjuge varão à esposa, trabalhadores rurais, é matéria há muito pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que tem admitido o referido alargamento, quando o início de prova material encontra-se devidamente corroborado por robusta prova testemunhal. A propósito, confere-se, ainda, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. PROVA MATERIAL. INÍCIO. QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE VARÃO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME INVIÁVEL, NO CASO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qualificação do marido como trabalhador rural é extensível à esposa.

2. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência exigido, desde que sua eficácia probatória seja ampliada por robusta prova testemunhal. Precedentes.

3. Tendo a Corte de origem assentado estarem comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria rural, a revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag n. 1.410.501/GO, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29/8/2011)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

"Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campesinos comum ao casal."

Embargos recebidos. (REsp n. 137.697/SP, Ministro José Arnaldo, Terceira Seção, DJ 15/6/1998)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido".

(STJ - 5ª Turma, AgRg no REsp 903.422/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 11/06/2007)

Desse modo, a certidão de casamento, atestando a condição de lavrador do marido da autora, pode ser considerada como início razoável de prova material.

A documentação coligida aos autos demonstra a propriedade de terras rurais pela autora, bem assim produtividade agrícola, e comprova o efetivo exercício da atividade campesina desempenhado em regime de economia familiar, entendido este como sendo o trabalho realizado pelos membros da família indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento do núcleo familiar e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, corroborando o disposto no § 1º, inciso VII, art. 11, da Lei 8.213/91.

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE ASSALARIADOS, CONFORME CONSTATADO PELA CORTE DE ORIGEM. BENEFÍCIO INDEVIDO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME PELA CORTE DE ORIGEM. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. DOCUMENTOS QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

*1. Conforme estabelece o art. 11, inciso VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91, "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é **indispensável à própria subsistência** e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, **sem a utilização de empregados permanentes.**" (grifei)*

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 128.051/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 10/5/2010)

Ainda tendo por base o estabelecido no *caput* do referido artigo:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

*VII - como **segurado especial**: a pessoa física residente no imóvel rural ou aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em **regime de economia familiar**, ainda que com o auxílio eventual de terceiros na condição de:*

a-) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

(...)

E em consonância com o art. 39 da mesma lei que versa:

*Art. 39. Para os **segurados especiais**, referidos no inciso VII do art. 11 desta lei, fica garantida a concessão:*

I - De aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de

1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou (...)

Depreende-se das provas documentais que a autora enquadra-se na categoria de segurado especial da Lei nº 8.213.

De outro giro, os depoimentos testemunhais sustentaram a tese apresentada pela autora e tiveram o condão de alargar a eficácia probatória dos documentos introduzidos pela petição inicial.

Neste sentido, as testemunhas Maria Loreti Micheloni e Edes Pazim Perciliano (fls. 105/106), declararam conhecer a autora por pelo menos trinta anos e estarem cientes de que ele trabalhou em regime de economia familiar, no sítio São Francisco desde a época do casamento dela e posteriormente vendeu tal sítio, adquirindo outra propriedade, onde continuou a exercer atividades agrícolas, das quais retira seu sustento. Ademais as duas testemunhas indicaram culturas cultivadas pela autora.

Desta sorte, a autora faz jus ao benefício pleiteado, tendo em vista que o requerimento do benefício ocorreu em 10.02.2004 (conforme a petição inicial), e de acordo com o conjunto probatório, ele já contava, nesta época, com os 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural exigidos pelo art. 142 como carência para o benefício pretendido, visto que permaneceu exercendo atividade rural em regime de economia familiar desde 1971 (conforme a certidão de casamento) até a data do requerimento do benefício.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO NÃO IMPLEMENTADOS. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor da autora, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar não comprovado. - O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo. Qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes. - Extensão mitigada, no caso, em razão de vínculos urbanos mantidos pelo cônjuge. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 19.04.1978 a 31.12.1983 e de 01.01.2000 a 31.12.2000. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - O reconhecimento de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá apenas para futura concessão dos benefícios arrolados no inciso I do artigo 39. - A averbação do labor campesino exercido posteriormente à novembro de 1991, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, somente poderá ser efetuada se demonstrado o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. - Não demonstrado o exercício de labor rural pelo tempo mínimo exigido, tampouco o cumprimento da carência legal, a denegação do benefício é de rigor. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu. - Apelação parcialmente provida apenas para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, nos períodos de 19.04.1978 a 31.12.1983 e de 01.01.2000 a 31.12.2000, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Sucumbência recíproca. (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0037883-25.2006.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.15/10/12, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar a autora a percepção da aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, e do art. 143 da Lei nº 8.213. O termo inicial deve ser a data da citação.

No que tange a insurgência do INSS relativa à redução dos honorários advocatícios, resulta que esta não merece guarida posto que tal verba foi estabelecida num patamar adequado, com equidade e obedecendo as particularidades da causa. Somente seria caso de tal modificação se a fixação efetuada demonstrasse ser irrisória

ou excessiva.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LABOR ESPECIAL. LEI N. 9.711/1998. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. TERMO FINAL. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1% AO MÊS. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão relativa à limitação da conversão do tempo de serviço especial em comum, diante da Lei n. 9.711/1998, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, até porque não arguida no momento processual oportuno. Assim, tem-se por não suprido o requisito indispensável do prequestionamento.

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça os honorários advocatícios incidem até a decisão concessiva do benefício.

3. Não demonstrada a irrisoriedade ou o excesso na fixação dos honorários advocatícios, sua alteração esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

4. Consoante a Súmula 204 desta Corte de Justiça "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida".

4. No julgamento do REsp 1.207.197/RS, DJ de 2/8/2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, esta Corte firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

5. Impossível a incidência de juros de mora, no período compreendido entre a liquidação dos valores devidos e o efetivo pagamento do precatório.

6. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgrRg no REsp 1177580 / SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 27/09/2012)

Portanto, pelos aspectos ora enfocados, verifica-se que a r. sentença monocrática não está a merecer reformas.

Situação diversa é a aquela relativa às custas processuais, visto que neste aspecto, o recurso da autarquia merece acolhimento. Nesse sentido, a Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supracitada.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021036-45.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021036-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MOYSES FLORES DE JESUS
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00077-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações, interpostas pelo INSS e por Moyses Flores de Jesus em ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria rural por idade, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial, determinando à autarquia ré a concessão do benefício requerido, com tutela antecipada, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação do INSS, devendo as parcelas em atraso (assim consideradas as vencidas após a citação) ser pagas de uma só vez, com correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, além de juros de mora na razão de 1% ao mês vencíveis também a partir da citação. Condenou ainda o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 - STJ). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS, preliminarmente, que a apelação ofertada deve ser recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo e que quanto ao mérito o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

De outro lado, em razões de apelação, a parte autora alega, em síntese, fazer jus ao benefício pretendido e requer a fixação dos honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, bem como, correção monetária calculada na forma consolidada no Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e termo inicial do benefício a partir da data do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria

subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do efetivo exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, dispõe a Súmula 149 do C.STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia

probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

No caso, o requisito etário encontra-se atendido pela documentação pessoal do autor, visto que completou 60 anos em 2002 (data do nascimento 10/03/1969 - fls. 07).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou os seguintes documentos: cópia da certidão de casamento, celebrado em fevereiro de 1969, (fls. 08), cópia do título eleitoral, emitido em 13/03/1963 (fls. 09) e cópia do certificado de reservista, emitido em 11/10/1965 (fls. 10), nos quais na constam a qualificação de lavrador do autor. Apresentou também cópia de declaração cadastral de produtor, emitida em 15/04/1998 (fls. 11); cópia de certificado de cadastro de imóvel rural junto ao INCRA (fls. 12) e multa por atraso na entrega da declaração de imposto sobre a propriedade territorial rural referente ao ano de 1997 (fls. 13).

A documentação coligida aos autos demonstra a propriedade de terras rurais pelo autor, bem assim produtividade agrícola, e comprova o efetivo exercício da atividade campesina desempenhado em regime de economia familiar, entendido este como sendo o trabalho realizado pelos membros da família indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento do núcleo familiar e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, corroborando o disposto no § 1º, inciso VII, art. 11, da Lei 8.213/91.

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE ASSALARIADOS, CONFORME CONSTATADO PELA CORTE DE ORIGEM. BENEFÍCIO INDEVIDO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME PELA CORTE DE ORIGEM. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. DOCUMENTOS QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

*1. Conforme estabelece o art. 11, inciso VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91, "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é **indispensável à própria subsistência** e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, **sem a utilização de empregados permanentes.**" (grifei)*

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 128.051/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 10/5/2010)

Ainda tendo por base o estabelecido no *caput* do referido artigo:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

*VII - como **segurado especial**: a pessoa física residente no imóvel rural ou aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros na condição de:*

*a-) **produtor**, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:(grifei)*

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais

(...)

E em consonância com o art. 39 da mesma lei que versa:

*Art. 39. Para os **segurados especiais**, referidos no inciso VII do art. 11 desta lei, fica garantida a concessão:*

*1 - De aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, **no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à***

carência do benefício requerido; ou (...)

Depreende-se que, o autor enquadra-se na categoria de segurado especial da Lei nº 8.213.

De outro giro, o depoimento testemunhal sustentou a tese apresentada pelo autor e teve o condão de alargar a eficácia probatória dos documentos introduzidos pela petição inicial.

Neste sentido, a testemunha Salvador Vieira Ribeiro (fls. 42) declarou que conheceu o autor há mais de vinte anos, que ele sempre trabalhou exclusivamente em atividades rurais em propriedade própria e que continuava trabalhando até a época da audiência. Esta testemunha também citou o tamanho da propriedade do autor, a ausência de empregados e as culturas por ele cultivadas.

Desta sorte, o autor faz jus ao benefício pleiteado, tendo em vista que o requerimento do benefício ocorreu em 13.10.2004 (conforme a petição inicial), e nesta época ele implementou o requisito etário e já contava com os 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural exigidos pelo art. 142 como carência, visto que trabalhou como ruralista desde 1969 conforme se extrai da certidão de casamento (fls. 08) e dos outros dos documentos juntados.

A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO NÃO IMPLEMENTADOS. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor da autora, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar não comprovado. - O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo. Qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes. - Extensão mitigada, no caso, em razão de vínculos urbanos mantidos pelo cônjuge. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 19.04.1978 a 31.12.1983 e de 01.01.2000 a 31.12.2000. - **A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - O reconhecimento de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá apenas para futura concessão dos benefícios arrolados no inciso I do artigo 39.** - A averbação do labor campesino exercido posteriormente à novembro de 1991, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, somente poderá ser efetuada se demonstrado o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. - Não demonstrado o exercício de labor rural pelo tempo mínimo exigido, tampouco o cumprimento da carência legal, a denegação do benefício é de rigor. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu. - Apelação parcialmente provida apenas para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, nos períodos de 19.04.1978 a 31.12.1983 e de 01.01.2000 a 31.12.2000, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Sucumbência recíproca". (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0037883-25.2006.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.15/10/12, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)*

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar ao autor a percepção da aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, e do art. 143 da Lei nº 8.213. O termo inicial deve ser a data da citação.

Neste particular, verifica-se que no que tange à insurgência manifestada pelo autor, relativamente ao termo inicial do benefício, resulta que esta não está a merecer provimento, considerando que a r. sentença assim enfrentou a questão :

*"(...) JULGO PROCEDENTE a presente ação, pelo que **CONDENO** o **INSTITUTO-RÉU** a conceder o benefício de Aposentadoria por Idade a **MOYSES FLORES DE JESUS** a partir da data da citação do INSS para*

os termos desta ação." (fls. 39).

Tal posicionamento é o adotado nas ações previdenciárias, conforme o acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA DURANTE O INTERSTÍCIO ALEGADO. SÚMULA N. 7/STJ TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com fundamento nas provas dos autos, entendido que a autora fez prova material e testemunhal do seu labor rural, durante todo o período alegado, rever tal hipótese implica em revolvimento de matéria fática, o que é obstado pela Súmula n.

7/STJ.

2. O termo inicial do benefício previdenciário, quando ausente prévio requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação válida. (grifei)

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1416671 / MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 26/10/2011)

Ademais, no que tange aos honorários advocatícios, o autor pugna pela majoração para 15% (quinze por cento). Este pedido também não merece guarida, posto que tal verba foi estabelecida num patamar adequado, com equidade e obedecendo as particularidades da causa e não há justificativa para sua alteração nos termos em que pleiteado pela parte. Somente seria caso de tal modificação se a fixação efetuada demonstrasse ser irrisória ou excessiva.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LABOR ESPECIAL. LEI N. 9.711/1998. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. TERMO FINAL. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1% AO MÊS. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão relativa à limitação da conversão do tempo de serviço especial em comum, diante da Lei n. 9.711/1998, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, até porque não arguida no momento processual oportuno. Assim, tem-se por não suprido o requisito indispensável do prequestionamento.

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça os honorários advocatícios incidem até a decisão concessiva do benefício.

3. Não demonstrada a irrisoriedade ou o excesso na fixação dos honorários advocatícios, sua alteração esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

4. Consoante a Súmula 204 desta Corte de Justiça "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida".

4. No julgamento do EREsp 1.207.197/RS, DJ de 2/8/2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, esta Corte firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

5. Impossível a incidência de juros de mora, no período compreendido entre a liquidação dos valores devidos e o efetivo pagamento do precatório.

6. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1177580 / SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 27/09/2012)

Portanto, os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, pelos aspectos ora enfocados, verifica-se que a r. sentença monocrática não está a merecer reformas.

Situação diversa é a que diz respeito à correção monetária, que apreciada em sede de recurso do autor, fica fixada

da seguinte forma:

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, em sede de remessa oficial, verifico que incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento a apelação da parte autora e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supracitada.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005258-83.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005258-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA FERREIRA DOS SANTOS PONTES
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que em sede de ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido da parte autora, reconhecendo a respectiva atividade rural, condenando ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 03/10/2006, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. A correção monetária foi estabelecida nos termos da Resolução CJF n. 242/2001 e os juros de mora foram fixados em 1% (um por cento) ao mês a contar da citação. Não houve condenação quanto às custas processuais visto que a autora foi agraciada com os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, que a autora carece de interesse processual por não ter pleiteado o benefício administrativamente e que ela não comprovou o efetivo tempo de serviço rural exigido por lei para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 20 de agosto de 2008, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do efetivo exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, dispõe a Súmula 149 do C.STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No caso em tela, em primeiro lugar, verifica-se que o requisito etário encontra-se atendido pela documentação pessoal da autora, visto que completou 55 anos em 2006 (data de nascimento 03/05/51, fls. 13).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou: cópia da certidão de casamento, celebrado em

30/09/67, na qual consta a qualificação de lavrador do marido da autora (fls. 15); cópia de mandado de registro no cartório de imóveis, expedido em ação de usucapião transitada em julgado em 29/06/94, relativo ao imóvel rural Fazenda Varzão, adquirido pela autora e seu marido por ocasião desta ação (fls. 16/17); recibo de entrega da declaração do ITR referente ao imóvel supramencionado e ao exercício de 2005 (fls. 18/22) e nota fiscal relativa à compra de insumos agrícolas, emitida em 19/07/06 (fls. 23). Anote-se que os dois últimos documentos estão no nome do marido da autora.

No que tange a certidão de casamento, impende assinalar que a qualidade de segurado especial do marido se estende para fins de reconhecimento da condição de rurícola de sua mulher, ainda que da correspondente certidão de casamento a profissão dela conste como doméstica, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber :

Portanto, a Certidão de Casamento da autora em que registra a profissão de agricultor do marido, constitui condição a ela extensível, conforme entendimento na jurisprudência, devendo ser salientado que o fato de haver sido nele declarado que a segurada exercia a atividade de doméstica não descaracteriza o concurso de sua colaboração no exercício do labor rural empreendido pelo marido para a subsistência da família, conforma julgado do Eg. STJ. AGA. 200501238928. 6T. Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBORA. DJ: 13/03/06. Pág. 394.

Inclusive, essa possibilidade de extensão da eficácia probatória dos documentos em nome do cônjuge varão à esposa, trabalhadores rurais, é matéria há muito pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que tem admitido o referido alargamento, quando o início de prova material encontra-se devidamente corroborado por robusta prova testemunhal. A propósito, confere-se, ainda, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. PROVA MATERIAL. INÍCIO. QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE VARÃO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME INVIÁVEL, NO CASO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qualificação do marido como trabalhador rural é extensível à esposa.

2. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência exigido, desde que sua eficácia probatória seja ampliada por robusta prova testemunhal. Precedentes.

3. Tendo a Corte de origem assentado estarem comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria rural, a revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag n. 1.410.501/GO, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29/8/2011)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

"Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal."

Embargos recebidos. (REsp n. 137.697/SP, Ministro José Arnaldo, Terceira Seção, DJ 15/6/1998)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido".

(STJ - 5ª Turma, AgRg no REsp 903.422/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 11/06/2007)

Desse modo, a certidão de casamento trazida aos autos, pode ser considerada como início razoável de prova material.

De outro giro, os demais documentos juntados, comprovaram as atividades camponesas da autora e do marido dela, em regime de economia familiar, tendo em vista que possuem imóvel rural no qual produzem pequenas quantidades de gêneros agrícolas, comercializando frações desta produção para prover a subsistência da família e considerando que esta pequena produção é obtida com mútua cooperação dos membros da família, sem a ajuda de

empregados e numa extensão de terras inferior ao limite estabelecido pelo item 1 da alínea "a", VII, art. 11, da Lei n. 8.213/91.

E mais, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, apontam que entre os anos de 1993 e 1999 e no ano de 2007 o marido da autora, Sr. Vitorino Sanches Pontes, verteu contribuições como segurado especial relativas aos trabalhos rurais desenvolvidos por ele na Chácara São Paulo e na Fazenda Varzão, corroborando assim a tese da autora de que ela, desde sua união marital, reside e trabalha em área rural acompanhando o marido.

É bem da verdade que nos extratos supracitados existe um vínculo de atividade urbana de por parte do marido da autora, no curto período de março de 1974 a fevereiro de 1981, conforme demonstrado a fls. 102.

Contudo, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, durante toda a vida profissional dele.

Portanto, também sob esse aspecto focado, não há óbice à concessão da aposentadoria, na medida em que nos longos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano restou demonstrado nos autos que o marido, e a autora por extensão da qualificação dele, exerceram atividade rurícola.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.
3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Por fim, no que tange à prova testemunhal, o exame dos autos revela que as testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora por vários anos, indicando, inclusive, a cultura por ela cultivada e, ainda, destacam que ela nunca exerceu outra atividade que não fosse rural.

Nesse sentido o depoente José Mauro da Silva (fls. 65/66) declarou ser vizinho da autora e ter conhecimento de que ela trabalha com o marido num sítio onde produzem vários gêneros para consumo e vendem pequenas quantidades para quitandas do bairro. Além disso, esta testemunha mencionou que desde que conheceu a autora há dezoito anos ela sempre trabalhou neste sítio.

Por sua vez, José Aparecido Graciano (fls. 67/68) afirmou que além de culturas como mandioca e feijão, a autora e o marido cuidam de gado, fazem cerca para estes, extraem leite, fazem queijos, entre outras atividades. Mencionou também que a produção é para o consumo do casal, que a casa no sítio está em condições precárias, que não sabe ao certo quantas cabeças de gado o casal possui e apesar de poder fazer uma estimativa, sabe que o número varia em função das chuvas e de seca e, por fim, destacou que o marido da autora a ajuda nos serviços domésticos, pois não há ninguém que para auxiliá-la neste sentido.

Diante do exposto, face ao conjunto probatório nos presentes autos, constata-se a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, corroborado pelo depoimento das testemunhas que confirmam o desempenho do labor rural por vários anos.

Uma vez que o requisito etário foi implementado em 2006, houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (150 meses).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à autora a percepção da aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, e do art. 143 da Lei nº 8.213, pelo que nesse aspecto enfocado não é caso de reformar a r. sentença, ora em reexame, de modo que voto por negar seguimento ao recurso do INSS.

Situação diversa é aquela relativa aos juros moratórios e correção monetária, que em sede de remessa oficial ficam explicitados da seguinte forma:

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Relativamente a alegação autárquica quanto a carência de interesse processual da autora, verifico que esta também não está a merecer acolhimento posto que a Súmula 9 desta Corte tornou pacífico o entendimento de que em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supracitada.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007487-10.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007487-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JULINDA DA SILVA MAFRA
REMETENTE : ÉRIDA MARIS DE FARIAS FREITAS e outro
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que em sede de ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido da parte autora, reconhecendo a respectiva atividade rurícola, condenando ao pagamento do benefício de aposentadoria rural, a partir da data do requerimento administrativo (16/04/2001), além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação. A correção monetária foi estabelecida na forma do Provimento 64/2005 e os juros de mora foram fixados em 1% (um por cento) ao mês a contar da citação. Não houve condenação no tocante às custas processuais visto que a autora foi agraciada com os benefícios da justiça gratuita. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, que a documentação juntada aos presentes autos é insuficiente para avaliar a atividade rural da autora e, portanto, ela não comprovou o efetivo tempo de serviço rural exigido por lei para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 23 de agosto de 2007, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do efetivo exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, dispõe a Súmula 149 do C.STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO

NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*"(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

No caso em tela, em primeiro lugar, verifica-se que o requisito etário encontra-se atendido pela documentação pessoal da autora, visto que completou 55 anos em 2001 (data de nascimento 14/01/46, fls. 14).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou: cópia da certidão de casamento, celebrado em 05/10/63, na qual consta a qualificação de lavrador do marido da autora (fls. 17); cópia de contratos de parceria agrícola relativa ao cultivo de café e cereais, firmados entre o Sr. Ozório Reque e o marido da autora nos anos, válidos pelos períodos de 01/10/89 a 30/09/90, 01/10/91 a 30/09/92, 01/10/92 a 30/09/94, 01/10/94 a 30/09/95 (fls. 26/29); cópia de notas fiscais de produtor rural relativas ao comércio de milho e café, emitidas pelo marido da autora nos anos de 1990/1994 (fls. 32/40) e cópia de contratos de meação para exploração agrícola, firmados entre o Sr. Antônio Trombetta e o marido da autora, referentes ao cultivo de pêssegos, goiabas e outros, nos períodos de 19/06/99 a 18/02/00, 19/02/00 a 18/02/01, 01/05/95 a 30/04/96, 05/12/98 a 04/05/99 e 01/05/96 a 30/04/97 (fls. 42, 44, 46, 48/50). Destaca-se que nos contratos de fls. 42 e 49 consta o nome da autora e não apenas o do marido e os contratos de fls. 46 e 50 mencionam que a propriedade seria trabalhada também pelos filhos do Sr. Jaime Francisco Mafra.

No que tange a certidão de casamento, impende assinalar que a qualidade de segurado especial do marido se estende para fins de reconhecimento da condição de rurícola de sua mulher, ainda que da correspondente certidão de casamento a profissão dela conste como doméstica, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber :

Portanto, a Certidão de Casamento da autora em que registra a profissão de agricultor do marido, constitui condição a ela extensível, conforme entendimento na jurisprudência, devendo ser salientado que o fato de haver sido nele declarado que a segurada exercia a atividade de doméstica não descaracteriza o curso de sua colaboração no exercício do labor rural empreendido pelo marido para a subsistência da família, conforma julgado do Eg. STJ. AGA. 200501238928. 6T. Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBORA. DJ: 13/03/06. Pág. 394.

Inclusive, essa possibilidade de extensão da eficácia probatória dos documentos em nome do cônjuge varão à esposa, trabalhadores rurais, é matéria há muito pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que tem admitido o referido alargamento, quando o início de prova material encontra-se devidamente corroborado por robusta prova testemunhal. A propósito, confere-se, ainda, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. PROVA MATERIAL. INÍCIO. QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE VARÃO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME INVIÁVEL, NO CASO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. *Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qualificação do marido como trabalhador rural é extensível à esposa.*

2. *É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência exigido, desde que sua eficácia probatória seja ampliada por robusta prova testemunhal. Precedentes.*

3. *Tendo a Corte de origem assentado estarem comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria rural, a revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag n. 1.410.501/GO, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29/8/2011)*

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

"Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal."

Embargos recebidos. (EREsp n. 137.697/SP, Ministro José Arnaldo, Terceira Seção, DJ 15/6/1998)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido".

(STJ - 5ª Turma, AgRg no REsp 903.422/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 11/06/2007)

Desse modo, a certidão de casamento trazida aos autos, pode ser considerada como início razoável de prova material.

De outro giro, os demais documentos juntados, comprovaram as atividades camponesas da autora e do marido dela, em regime de economia familiar, tendo em vista que como parceiros ou meeiros em propriedades rurais produziram pequenas quantidades de gêneros agrícolas, comercializando frações desta produção para prover a subsistência da família e considerando que esta pequena produção foi obtida com mútua cooperação dos membros da família, sem a ajuda de empregados e numa extensão de terras inferior ao limite estabelecido pelo item 1 da alínea "a", VII, art. 11, da Lei n. 8.213/91.

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE ASSALARIADOS, CONFORME CONSTATADO PELA CORTE DE ORIGEM. BENEFÍCIO INDEVIDO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME PELA CORTE DE ORIGEM. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. DOCUMENTOS QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

*1. Conforme estabelece o art. 11, inciso VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91, "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é **indispensável à própria subsistência** e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, **sem a utilização de empregados permanentes.**" (grifei)*

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 128.051/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 10/5/2010)

Ainda tendo por base o estabelecido no *caput* do referido artigo:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

*VII - como **segurado especial**: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, **individualmente ou em regime de economia familiar**, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) **produtor**, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, **assentado, parceiro ou meeiro outorgados**, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

E em consonância com o art. 39 da mesma lei que versa:

*Art. 39. Para os **segurados especiais**, referidos no inciso VII do art. 11 desta lei, fica garantida a concessão:*

I - De aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de

1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou (...)

Depreende-se das provas documentais que a autora enquadra-se na categoria de segurado especial da Lei nº 8.213.

E mais, as informações constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados a fls. 60/66, demonstram que o marido da autora recebe aposentadoria por idade pelo trabalho desenvolvido no ramo de atividade rural como segurado especial, corroborando assim a tese da autora de que ela, desde sua união marital, reside e trabalha em área rural acompanhando o marido.

Por sua vez, o depoimento testemunhal sustentou a tese apresentada pela autora e teve o condão de alargar a eficácia probatória dos documentos introduzidos pela petição inicial.

Neste sentido, a testemunha José Paula de Carvalho Silva (fls. 154/155) declarou que conheceu a autora há trinta anos e que desde que a conheceu ela já trabalhava como meeira num sítio cultivando café, milho e arroz e criando animais para consumo. Esta testemunha mencionou ainda que foi vizinho da autora no período de 1976 a 1980 e que manteve contato com ela até 1983, observando durante todo este período que ela exercia labor rural.

Desta sorte, a autora faz jus ao benefício pleiteado, tendo em vista que ao completar o requisito etário em 2001 ela já contava, naquela época, com os 120 (cento e vinte) meses de atividade rural exigidos pelo art. 142 como carência para o benefício pretendido.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO NÃO IMPLEMENTADOS. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor da autora, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar não comprovado. - O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo. Qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes. - Extensão mitigada, no caso, em razão de vínculos urbanos mantidos pelo cônjuge. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 19.04.1978 a 31.12.1983 e de 01.01.2000 a 31.12.2000. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - O reconhecimento de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá apenas para futura concessão dos benefícios arrolados no inciso I do artigo 39. - A averbação do labor campesino exercido posteriormente à novembro de 1991, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, somente poderá ser efetuada se demonstrado o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. - Não demonstrado o exercício de labor rural pelo tempo mínimo exigido, tampouco o cumprimento da carência legal, a denegação do benefício é de rigor. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu. - Apelação parcialmente provida apenas para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, nos períodos de 19.04.1978 a 31.12.1983 e de 01.01.2000 a 31.12.2000, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Sucumbência recíproca".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0037883-25.2006.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.15/10/12, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à autora a percepção da aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, e do art. 143 da Lei nº 8.213. O termo inicial dever ser a data do requerimento administrativo (16/04/2001) conforme fls. 19 e 178.

Desta forma, pelos aspectos enfocados, não é caso de reformar a r. sentença, ora em reexame, de modo que voto por negar seguimento ao recurso do INSS.

Situação diversa é aquela relativa aos juros moratórios e correção monetária, que em sede de remessa oficial ficam explicitados da seguinte forma:

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supracitada.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013361-58.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.013361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLODOALDO ROBERTO DUTRA
ADVOGADO : CINTIA ZAPAROLI ROSA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 105 a 110) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício em sede de tutela antecipada, fixando o termo inicial à data do requerimento, os juros moratórios em 1% ao mês e os

honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Determinada nova perícia após 24 meses a partir da sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 126 a 129) a autarquia alega, em síntese, que não restou comprovada a existência da incapacidade em data anterior ao laudo pericial, devendo o termo inicial ser fixado à data deste. Insurge-se ainda quanto à determinação de realização de nova perícia apenas após 24 meses a contar da sentença.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 135 a 138).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A qualidade de segurado restou comprovada pelo autor. Este exerceu seu último vínculo de trabalho entre janeiro de 2004 e janeiro de 2005 (fls. 14 a 16, 20 a 26 e 111), percebeu Auxílio-Doença de 23.09.2005 a 01.02.2006 e ajuizou a presente ação em 29.11.2006, portanto ainda na vigência do chamado período de graça. Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade. Registre-se que, ainda que assim não fosse, restou demonstrado que o autor sofre de nefropatia grave, moléstia elencada no art. 151 da Lei de Benefícios entre as que prescindem de carência para a concessão do benefício ora pleiteado.

Em seu laudo (fls. 82 a 86), o perito designado pelo Juízo a quo consignou que o autor padece de "insuficiência renal crônica (IRC)", havendo, entretanto, "perspectiva de melhora acentuada ou com remissão total do quadro clínico". Definiu ainda a natureza da incapacidade laborativa que acomete o autor como sendo "total e temporária". Por fim, estabeleceu o início da incapacidade do autor como havendo ocorrido ou se verificado inequivocamente a partir de 03.12.2004, não assistindo razão ao inconformismo da autarquia quanto à DIB e não se observando a possibilidade de que o autor pudesse sofrer recuperação seguida de nova piora, conforme alegado.

Também não assiste razão à autarquia quanto ao estabelecimento do prazo de 24 meses para reavaliação da incapacidade do segurado por seus médicos-peritos. A moléstia que acomete o autor é de grave natureza, tanto que, conforme mencionado, encontra-se entre as elencadas pelo art. 151 da Lei 8.213/91, não sendo de se imaginar rápida recuperação, sendo mesmo incerta tal ocorrência. Tal prazo deve ser mantido, portanto.

Os honorários advocatícios, igualmente, não devem ser modificados. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Mantenho, portanto, o percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e dou PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, tão somente para reformar a sentença no tocante aos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000808-49.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE DOS SANTOS
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008084920064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 151 e 152) que julgou procedente o pedido e fixou o termo inicial à data do requerimento administrativo (18.07.2005). Juros moratórios fixados em 1% ao mês e honorários em 15% do valor das parcelas vencidas. Determinado o Reexame Necessário.

A parte autora apresentou agravo retido às fls. 145/147, no qual sustenta ser indispensável a complementação do laudo.

Em razões de Apelação (fls. 157 a 163) a autarquia alega, em síntese, que não restou demonstrada incapacidade laborativa que acometa a autora, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer a fixação dos juros moratórios segundo os critérios previstos pela Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 167 a 172).

É o relatório.

Decido.

Parte superior do formulário

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto pela autarquia não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas contrarrazões de apelação.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Demonstrada a qualidade de segurada em relação à autora. Esta percebeu o benefício de Auxílio-Doença, concedido administrativamente, até 31.01.2006, concedido administrativamente, ao passo que a presente ação foi ajuizada em 27.01.2006.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 129 a 131), o perito designado pelo Juízo a quo consignou que a autora "já apresentou patologia compatível com lesões por esforços repetitivos, mas no momento não mais as tem", comparecendo à perícia "sem limitação ao movimento, sem dor local e sem sinais de edema, atrofia ou hipotrofia locais". Concluiu, por fim, não possuir a autora qualquer incapacidade.

Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável à parte autora, não elide sua lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. O indeferimento da realização de uma nova perícia pelo magistrado não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao Reexame Necessário para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003321-87.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VERA LUCIA GASPAROTTO NASCIMENTO
ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Vera Lúcia Gasparotto Nascimento em Ação de Conhecimento para restabelecimento de Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 94 a 96) que julgou procedente o pedido para restabelecimento do benefício a partir da cessação. Fixados juros moratórios de 12% ao ano e honorários advocatícios de 5%. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 104 a 107) a parte autora alega, em síntese, que houve cerceamento da defesa devido ao indeferimento de nova perícia que tivesse o intuito de verificar se houve melhora no quadro clínico da autora após o tratamento médico sugerido pelo perito designado pelo Juízo.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 120 a 124).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, saliento que o indeferimento pelo magistrado de nova perícia não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do pátrio Código de Processo Civil pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Pertine ainda à questão mencionar o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto à vinculação de concessão de benefício pelo INSS em relação a ação diversa:

I - LEI PROCESSUAL - INTERPRETAÇÃO - COERÊNCIA COM A CONSTITUIÇÃO CONTENCIOSO.

- A lei processual deve ser interpretada à luz dos preceitos constitucionais.

(...)

III - SEGURO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PELO INSS - PRESUNÇÃO RELATIVA - PERÍCIA - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA.

- A concessão de aposentadoria acidentária pelo INSS não induz presunção absoluta da incapacidade do segurado, nem autoriza o juiz a tomá-la como prova emprestada em processo em que se discute relação securitária de direito privado.

(STJ, REsp 822207/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ 18.12.2006, p. 392)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. INVALIDEZ PERMANENTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). PRESUNÇÃO APENAS RELATIVA DA INCAPACIDADE.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. O reconhecimento por parte do órgão previdenciário oficial de que o segurado tem direito de se aposentar por incapacidade laboral não exonera o mesmo segurado de fazer a demonstração de que, efetivamente, se encontra incapacitado, total ou parcialmente, para fins de percepção da indenização fundada em contrato de seguro privado.

3. A concessão de aposentadoria pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) faz prova apenas relativa da invalidez, daí a possibilidade da realização de nova perícia com vistas a comprovar, de forma irrefutável, a presença da doença que acarreta a incapacidade total e permanente do segurado.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1150776/ES, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, 3ª Turma, DJe 27.06.2012)

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A autora não perdeu sua condição de segurada, conforme demonstrado. Quando do ajuizamento da presente ação, em 17.05.2006, ainda percebia o benefício de Auxílio-Doença (fls. 45 a 48).

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 71 a 79), o perito designado pelo Juízo a quo relatou que a autora padece de "episódio depressivo grave, agorafobia com transtorno de pânico, transtorno de pânico e vestibulite", sendo que o início de tais moléstias foi identificado como ocorrendo "por volta do mês de maio de 2003". Quanto à incapacidade, relatou ser de natureza "total e temporária". Propôs, ainda, o prazo de dois anos para reavaliação.

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática corresponde ao observado pelo profissional.

Observe ainda que o benefício é devido até que a autarquia, motivadamente por meio de conclusão emitida em perícia médica, avalie que o segurado encontra-se habilitado para o desempenho de atividade laborativa.

Eis o artigo pertinente:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 e seu §1º-A do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário para reformar a sentença tão somente no que se refere aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006752-29.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA LEOPOLDO
ADVOGADO : MARIA SANTINA CARRASQUI AVI e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença e conversão em Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 99 a 106) que determinou o restabelecimento à data da cessação do Auxílio-Doença (em 06.07.2006) e conversão à data do laudo.

Em razões de Apelação (fls. 110 a 113) a autarquia alega, em síntese, que o termo inicial a ser fixado o deve ser tão somente à data do laudo.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 119 a 121).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro

contribuições, neste caso.

A qualidade de segurada da autora não tornou-se objeto de controvérsia. Resta, pois, o deslinde da questão relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 82 a 87), o perito designado pelo Juízo a quo referenciou que a autora padece de "hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e miocardiopatia hipertensiva", acarretando incapacidade "total e permanente". Referenciou, ainda, que a incapacidade que acomete a autora iniciou-se em 2004, não assistindo razão ao inconformismo da autarquia.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001509-95.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MICHELLE PINHEIRO
ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Michelle Pinheiro em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 67 a 70) que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando tão somente que a autarquia oferecesse meios para a reabilitação da autora.

Em razões de Apelação (fls. 75 a 81) a parte autora alega, em síntese, que reconhecida a necessidade de reabilitação, igualmente se faz jus ao restabelecimento do benefício administrativamente cessado.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Evidenciada a manutenção da qualidade de segurada pela autora. Seu último vínculo empregatício encerrou-se em outubro de 2004. Passou a perceber o benefício de Auxílio-Doença em 05.02.2005 (fls. 23, 38), cessado administrativamente em 31.05.2006. Ainda vigorava o chamado período de graça quando do ajuizamento da presente ação, em 18.09.2006.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 51 a 57), o perito designado pelo Juízo a quo consignou que a autora padecia de "sequela funcional no membro superior esquerdo após acidente automobilístico", evento e moléstia que ensejaram incapacidade "parcial e permanente". Concluiu, por fim, que a autora passou a ter "dificuldade para executar qualquer atividade que necessite de força e destreza" com o membro superior esquerdo.

Ainda que o perito tenha referenciado ser a autora portadora de incapacidade parcial e permanente, observa-se que esta passou a ser incapaz para o exercício de seu trabalho. Tanto a autora satisfaz os critérios para a concessão de Auxílio-Doença, previstos no art. 59 da Lei de Benefícios, que este foi concedido administrativamente. A mesma lei, em seu art. 62, prevê a continuidade de sua percepção até que o segurado seja considerado habilitado, exigida a submissão a processo de reabilitação.

Colaciono os artigos mencionados:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

(...)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Pois bem. Segundo depreende-se do laudo pericial, a autora se encontrava insuscetível de recuperação para o desempenho de sua atividade habitual. Porém, enquanto submetida a reabilitação, deveria continuar a perceber o benefício até que se encontrasse apta ao "desempenho de nova atividade".

Oportuno lembrar que é dever do segurado sua apresentação para reabilitação, mas também direito de ver-se reabilitado. No entanto, ainda que condenada a proporcionar à autora processo de reabilitação, a autarquia nada fez. Instada a se manifestar a respeito de sua omissão (fls. 94), quedou-se inerte (fls. 99).

De sua parte, a autora voluntariamente procurou novo vínculo profissional, o que veio a ocorrer em 01.06.2009 (fls. 92), em atividade de natureza diversa daquela em que se viu na contingência de abandonar pela incapacidade

adquirida.

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença a partir de sua cessação, em 01.06.2006, até quando de sua posterior vinculação laborativa, em 31.05.2009, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008265-37.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008265-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA	: ANELSON PINHEIRO DE AZEVEDO
ADVOGADO	: JOAO PAULO ALVES DE SOUZA e outro
	: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária para reconhecer o período de 23.06.1961 a 10.02.1975 - laborado no campo, bem como especiais os períodos de 07.03.1975 a 10.04.1975, laborado na empresa Raiston Purina do Brasil Ltda., de 05.08.1976 a 05.10.1979, laborado na empresa Bombril S/A, de 01.12.1981 a 30.10.1983, laborado na empresa Petit - Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., de 27.06.1989 a 13.07.1990, laborado na empresa Plascon - Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., de 05.08.1991 a 03.03.1997 - laborado na empresa Unipac Embalagens Ltda., de 08.04.1986 a 23.06.1989 e de 04.06.1997 a 01.10.1999, laborados na empresa Resarbras Indústria e Comércio Ltda., bem como conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (06.12.2004 - fl. 156). Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano contados da partir da citação até 10.01.2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e 161, § 1º, do CTN. Correção monetária incidentes sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Sem custas processuais. Deferido o pedido de antecipação da tutela.

Não havendo interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos subiram a esta E.Corte por força do reexame necessário.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

À fl. 295, ofício da agência da Previdência Social em São Paulo, informando o cumprimento da ordem judicial mediante a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, certidões de nascimento de seus filhos, nas quais está qualificado como fazendeiro/lavrador (26.09.1971 e 30.08.1970 - fl. 33/36), certidão de casamento lavrado em 27.04.1968, com qualificação de lavrador no campo da profissão (fl. 45).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo à fl. 236/239 foram unânimes em afirmar que conheceram o autor em Minas Gerais, na fazenda chamada "Córrego Zinco, de propriedade do pai do autor, onde ele morava. Afirmaram que o vieram para São Paulo em 1966, tendo o autor lá permanecido até 1975, quando também veio para esta cidade. Que na propriedade eram cultivados mandioca, feijão, melancia e arroz, sendo parte para o consumo próprio e parte para venda.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confirma-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural do autor no período de 23.06.1961 a 10.02.1975, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do

trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 07.03.1975 a 10.04.1975, laborado na empresa Raiston Purina do Brasil Ltda., de 05.08.1976 a 05.10.1979, laborado na empresa Bombril S/A, de 01.12.1981 a 30.10.1983, laborado na empresa Petit - Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., de 27.06.1989 a 13.07.1990, laborado na empresa Plascon - Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., de 05.08.1991 a 03.03.1997 - laborado na empresa Unipac Embalagens Ltda., de 08.04.1986 a 23.06.1989 e de 04.06.1997 a 01.10.1999, laborados na empresa Resarbras Indústria e Comércio Ltda, em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior a 80 decibéis (fl. 72/125).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (06.12.2004 - fl. 156)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada, ficando o réu condenado no pagamento de tais verbas, por ter o autor decaído de parte mínima do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** somente quanto aos juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015861-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015861-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : APARECIDA RIBEIRO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PUPPIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Aparecida Ribeiro da Silva Rodrigues, em face da r. sentença que em sede de ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por idade rural, julgou improcedente o pedido da parte autora. Não houve condenação nos ônus da sucumbência, em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, tendo em vista a comprovação de labor rural pelo período exigido em lei, ainda que tenha abandonado as lides campesinas antes da data de requerimento do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do efetivo exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, dispõe a Súmula 149 do C.STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No caso em tela, em primeiro lugar, verifica-se que o requisito etário encontra-se atendido pela documentação pessoal da autora, visto que completou 55 anos em 1997 (data de nascimento 23/10/1942, fls. 12).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 19/05/1962 (fls. 16), no qual consta a qualificação de lavrador do marido e a autora como "do lar".

Todavia, nesse particular, impende assinalar que a qualidade de segurado especial do marido se estende para fins de reconhecimento da condição de rurícola de sua mulher, ainda que da correspondente certidão de casamento a profissão dela conste como doméstica, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber :

Portanto, a Certidão de Casamento da autora em que registra a profissão de agricultor do marido, constitui condição a ela extensível, conforme entendimento na jurisprudência, devendo ser salientado que o fato de haver sido nele declarado que a segurada exercia a atividade de doméstica não descaracteriza o concurso de sua colaboração no exercício do labor rural empreendido pelo marido para a subsistência da família, conforma julgado do Eg. STJ. AGA. 200501238928. 6T. Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBORA. DJ: 13/03/06. Pág. 394.

Inclusive, essa possibilidade de extensão da eficácia probatória dos documentos em nome do cônjuge varão à esposa, trabalhadores rurais, é matéria há muito pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que tem admitido o referido alargamento, quando o início de prova material encontra-se devidamente corroborado por robusta prova testemunhal. A propósito, confere-se, ainda, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. PROVA MATERIAL. INÍCIO. QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE VARÃO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME INVIÁVEL, NO CASO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qualificação do marido como trabalhador rural é extensível à esposa.

2. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência exigido, desde que sua eficácia probatória seja ampliada por robusta prova testemunhal. Precedentes.

3. Tendo a Corte de origem assentado estarem comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria rural, a revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag n. 1.410.501/GO, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29/8/2011)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESESINOS EM COMUM.

Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

"Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campesinos comum ao casal."

Embargos recebidos. (REsp n. 137.697/SP, Ministro José Arnaldo, Terceira Seção, DJ 15/6/1998)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido".

(STJ - 5ª Turma, AgRg no REsp 903.422/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 11/06/2007)

Desse modo, a certidão de casamento, atestando a condição de lavrador do marido da autora, pode ser considerada como início razoável de prova material.

De outro giro, foram juntadas aos autos cópia da carteira de trabalho do marido da autora com os seguintes registros: empregado do ramo de serviços gerais rurais nos períodos de 10/06/1946 a 30/11/1987, de 01/12/1987 a 30/04/1988, de 01/06/1990 a 13/08/1990 e 01/07/1991 a 05/09/1991 (fls. 17/39).

Ainda, a autora apresentou cópia de declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Batatais em nome do marido dela, emitida em 10/07/1967 (fls. 41/42) e cópia de histórico escolar do filho dela, no qual se verifica que os estudos foram desenvolvidos em área rural durante os anos de 1981/1986 (fls. 44/45)

Saliente-se que, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ficam

fazendo parte integrante desta decisão, apontam registros de atividades rurais exercidas pelo marido da autora no período compreendido entre 1946 a 1984, corroborando, assim, as anotações de sua carteira de trabalho - CTPS (fls. 17/39)

Além disso, conforme os extratos supramencionados, o marido da autora recebeu um benefício de aposentadoria por idade rural durante os anos de 1992/2011, o qual foi convertido em pensão por morte em razão do óbito dele.

Portanto, sob esse aspecto enfocado, não há óbice à concessão da aposentadoria, na medida em que pelos documentos do marido e do filho da autora, trazidos aos autos, verifica-se que durante a maior parte da vida ela exerceu atividades predominantemente rurais juntamente com a família dela.

Por fim, no que tange à prova testemunhal, o exame dos autos revela que as testemunhas confirmaram o labor rural da autora extensos períodos. Nesse sentido o depoimento de Aparecida de Oliveira Porcelli (fls. 81) informou que a autora exerceu atividades rurais na fazenda Província nos idos de 1961.

Ademais, a testemunha Geraldo Sérgio Miguel (fls. 83), declarou ter trabalhado junto com a autora na fazenda Província no período de 1960 a 1979. Esta testemunha também mencionou as culturas que a autora cultivava.

Diante do exposto, face ao conjunto probatório nos presentes autos, constata-se a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, corroborado pelo depoimento das testemunhas que confirmam o desempenho do labor rural por vários anos.

Uma vez que o requisito etário foi implementado em 1997, houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (96 meses).

Assim é que, pelos os ângulos enfocados, verifica-se que a r. sentença monocrática está a merecer reformas.

[Tab][Tab]

Cabe ressaltar, outrossim, que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade.

Neste particular, nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, neste caso, o direito adquirido.

[Tab][Tab]

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.
(grifei)

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (REsp 1115892 / SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais.

2- Especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

3- O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

4-Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1541909, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012)

Tratando-se de aposentadoria, o eventual fato de a parte autora ter parado de trabalhar, antes de completar a idade, não constitui óbice à percepção do benefício, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência. A partir do ano de 1997 a autora implementou o requisito etário e então preencheu o segundo requisito necessário a tal concessão.

Desta forma, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à autora a percepção da aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, e do art. 143 da Lei nº 8.213. O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação supramencionados.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025801-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025801-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : EURICO GOMES
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00133-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Eurico Gomes, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, condenando à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das prestações em atraso, com correção monetária e juros de 6% ao mês que deverão incidir a partir da citação e cumulativamente, condenou o réu ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, obedecida a dicção sublinhada a respeito da Súmula n. 111, do STJ.

Inconformada, ofertou apelação a autarquia ré sustentando, em síntese, a não comprovação do tempo de atividade rural do autor, pelo prazo de carência exigido por lei e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como alegando que o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da citação, que o cálculo dos juros deveria observar o percentual de meio por cento ao mês e que os honorários advocatícios deveriam incidir em 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

De outra parte, o autor apelou, alegando, em síntese, que os honorários advocatícios deveriam ser majorados na proporção de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, correspondendo às parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 10 de agosto de 2006,

sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do efetivo exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, dispõe a Súmula 149 do C.STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No caso, o requisito etário encontra-se atendido pela documentação pessoal do autor, visto que completou 60 anos em 2004 (fls. 08).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou: cópia da carteira de trabalho com registros de atividades rurais exercidas nos períodos de 23/03/1981 a 30/04/1981, 06/05/1981 a 10/12/1981, 01/10/1981 a 12/01/1982 e 01/10/1982 a 13/02/1983 (fls. 09/10).

Salienta-se, que as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39), apontam registros de atividades rurais exercidas pelo autor nos períodos compreendidos entre 01/10/1981 a 11/01/1982 e 01/10/1982 e 13/02/1983 (corroborando com as anotações da carteira de trabalho), e ainda no período entre 01/05/1991 e 30/09/1991.

É bem da verdade que esta mesma fonte aponta dois vínculos urbanos do autor, por curtos períodos, entre os anos de 1986 e 1987 e entre 1988 e 1989. Contudo, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, durante toda a vida profissional do autor.

Portanto, também sob esse aspecto enfocado, não há óbice à concessão da aposentadoria, na medida em que durante períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano o autor exerceu atividade rurícola.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural.

No aspecto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

*2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão **deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.***

(grifei)

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Por fim, as testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pelo autor por vários anos, indicando, inclusive, a cultura por ele cultivada e, ainda, mencionam que o autor trabalhou, aproximadamente, até a época do requerimento do benefício.

Nesse sentido, a testemunha Agenor David Muzel (fls. 31) declarou que conheceu o autor há vinte anos, que desde então ele desenvolve atividades rurais, que ele nunca teve outra profissão e citou ainda um dos empregadores do autor.

Por sua vez, a testemunha Alceu David Muzel (fls. 32), mencionou locais em que o autor trabalhou como bóia-fria e afirmou que ele sempre laborou na lavoura não tendo outra ocupação na vida dele.

É importante ressaltar que, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para a concessão de aposentadoria por idade rural a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Isto se impõe, pois a situação dos trabalhadores camponeses é desigual quando comparada a dos trabalhadores urbanos no que concerne a dificuldade de obtenção de registros de suas atividades.

A propósito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

Diante do exposto, face ao conjunto probatório nos presentes autos, constata-se a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que confirmam o desempenho do labor rural por vários anos.

Uma vez que o requisito etário foi implementado em 2004, houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (138 meses).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar ao autor a percepção da aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, e do art. 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial deve ser a data da citação.

Neste particular, verifica-se que no que tange à insurgência manifestada pelo INSS, relativamente ao termo inicial do benefício, resulta que esta não está a merecer provimento, considerando que a r. sentença assim enfrentou a questão :

*"Pelo exposto, julga-se **PROCEDENTE** a pretensão para condenar o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** a implementar o benefício previdenciário **aposentadoria por tempo de serviço - trabalhador rural** em favor de **EURICO GOMES**, no valor correspondente a **1 salário mínimo mensal, a partir da citação.**" (fls. 52).*

Tal posicionamento é o adotado nas ações previdenciárias, conforme o acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA DURANTE O INTERSTÍCIO ALEGADO. SÚMULA N. 7/STJ TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com fundamento nas provas dos autos, entendido que a autora fez prova material e testemunhal do seu labor rural, durante todo o período alegado, rever tal hipótese implica em revolvimento de matéria fática, o que é obstado pela Súmula n. 7/STJ.

2. O termo inicial do benefício previdenciário, quando ausente prévio requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação válida. (grifei)

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1416671 / MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 26/10/2011)

Ademais, no que tange aos honorários advocatícios, a autarquia pugna pela redução para 5% (cinco por cento) ao passo que o autor requer a majoração e incidência sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício. Não merece acolhimento nenhum dos pedidos. A Súmula 111 do E. STJ é precisa ao estabelecer que: *"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas após a sentença."*

Posto que tal verba foi estabelecida num patamar adequado, com equidade e obedecendo as particularidades da causa, não há justificativa para sua alteração nos termos em que pleiteado pelas partes. Somente seria caso de tal modificação se a fixação efetuada demonstrasse ser irrisória ou excessiva.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LABOR ESPECIAL. LEI N. 9.711/1998. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. TERMO FINAL. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1% AO MÊS. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão relativa à limitação da conversão do tempo de serviço especial em comum, diante da Lei n. 9.711/1998, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, até porque não arguida no momento processual oportuno. Assim, tem-se por não suprido o requisito indispensável do prequestionamento.

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça os honorários advocatícios incidem até a decisão concessiva do benefício.

3. Não demonstrada a irrisoriedade ou o excesso na fixação dos honorários advocatícios, sua alteração esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

4. Consoante a Súmula 204 desta Corte de Justiça "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida".

4. No julgamento do EREsp 1.207.197/RS, DJ de 2/8/2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, esta Corte firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

5. Impossível a incidência de juros de mora, no período compreendido entre a liquidação dos valores devidos e o efetivo pagamento do precatório.

6. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1177580 / SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 27/09/2012)

Portanto, os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, pelos aspectos ora enfocados é possível perceber que a r. sentença monocrática não está a merecer reformas.

Situação diversa é aquela relativa aos juros moratórios, apreciados em sede de apelação.

A manifestação autárquica quanto aos juros moratórios merece guarida, de forma que estes incidem no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, nos termos da fundamentação supramencionada.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026866-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026866-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : BENVINDO CARDOSO DE FARIAS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
: 05.00.00124-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Benvindo Cardoso de Farias e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido do autor, condenando à autarquia ré a conceder o benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de 6% ao ano e a emitir carnê para recebimentos futuros. Ainda, cumulativamente, condenou o réu ao pagamento de honorários em favor do requerente no importe de 10% sobre o valor das prestações vencidas até o efetivo pagamento delas, com juros de 6% e correção monetária incidentes desde a citação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, ofertou apelação o autor alegando, em síntese, que a correção monetária deveria ser feita utilizando-se os índices do Provimento 64/05 da E. Corregedoria Geral de Justiça Federal e também que os juros de mora deveriam ser calculados à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do ajuizamento da ação.

De outra parte, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação do tempo de atividade rural do autor pelo prazo de carência exigido por lei e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como alega que o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da citação e que os honorários advocatícios deveriam incidir em 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do efetivo exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, dispõe a Súmula 149 do C.STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO

MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

No caso, o requisito etário encontra-se atendido pela documentação pessoal do autor, visto que completou 60 anos em 2002 (fls. 12).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou: cópia da certidão de casamento, celebrado em 20/06/1965 (fls. 13), no qual consta a qualificação de lavrador; cópia da carteira de trabalho com registros de atividades rurais exercidas (fls. 16/17); título eleitoral expedido em 30/06/70, no qual consta a qualificação de lavrador (fls. 19) e cópia de carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mato Verde (MG), expedido em 30/04/80 (fls.20).

Salienta-se, que as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que passam a fazer parte integrante desta decisão, apontam registros de atividades rurais exercidas pelo autor no período compreendido entre 27/09/1993 e 06/01/1994 e entre 04/10/1994 e 01/01/1995, corroborando as anotações de sua carteira de trabalho - CTPS (fls. 17).

De outro giro, os depoimentos testemunhais confirmaram o exercício da atividade rural pelo autor por vários anos, indicando, inclusive, a cultura por ele cultivada. Nesse sentido, a testemunha Marcelino Alves Pereira (fls. 57/59) declarou que conheceu o autor há trinta anos e que por todo este período até a época da audiência ele exerceu o mesmo serviço na lavoura de laranja.

Por sua vez, a testemunha Gilson Joaquim Santana (fls. 60/62) afirmou ter conhecido o autor há dois ou três anos e também mencionou que desde que o conheceu ele trabalha na lavoura de laranja.

Por fim, a testemunha Jordilino Alves Oliveira (fls. 63/64), noticiou conhecer o autor por cerca de dez anos, citou locais em que ele trabalhou na área rural e também mencionou que ele ainda trabalhava neste ofício na época da audiência.

Diante do exposto, face ao conjunto probatório nos presentes autos, constata-se a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, corroborado pelo depoimento das testemunhas que confirmam o desempenho do labor rural por vários anos.

Portanto, sob esse aspecto enfocado, a r. sentença ora e reexame não está a merecer reformas, na medida em que restou demonstrado nos autos que o autor exerceu atividade rurícola.

Situação diversa é aquela relativa à correção monetária, juros moratórios, termo inicial do benefício e honorários periciais.

Neste sentido, verifico que o recurso da parte autora merece acolhimento apenas no que tange aos juros moratórios, aplicados, porém, a partir da data da citação e não do ajuizamento da ação.

Neste particular, inclusive, resulta que a insurgência manifestada pelo INSS quanto ao termo inicial do benefício merece acolhimento, posto que na ausência de requerimento administrativo, este deve ser a data da citação e não do ajuizamento da ação, conforme demonstram os acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício do auxílio-acidente. (grifei)

2. *Desnecessidade de reexame do contexto fático-probatório.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento".*

(AgRg no REsp 1157615 / MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 17/11/2011)
"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESSINA DURANTE O INTERSTÍCIO ALEGADO. SÚMULA N. 7/STJ TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Tendo o Tribunal de origem, com fundamento nas provas dos autos, entendido que a autora fez prova material e testemunhal do seu labor rural, durante todo o período alegado, rever tal hipótese implica em revolvimento de matéria fática, o que é obstado pela Súmula n. 7/STJ.*

2. **O termo inicial do benefício previdenciário, quando ausente prévio requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação válida. (grifei)**

3. *Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1416671 / MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 26/10/2011)
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL PARA RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O termo inicial para o recebimento da aposentadoria por idade, quando não houve o prévio requerimento administrativo, é a data do ajuizamento da ação.*

2. *Agravo Regimental desprovido".*

(AgRg no REsp 960957 / GO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 21/03/2011)

No mais, é de assinalar que se aplica para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Por fim, no que tange à manifestação pelo INSS, quanto à verba honorária, resulta que não está a merecer provimento posto que tal verba foi fixada num patamar adequado não havendo justificativa para sua redução nos termos em que pleiteado pela autarquia. Nesta particular a Súmula 111 do E. STJ é precisa ao estabelecer que: *"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas após a sentença."*

Portanto, mantenho a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da aludida Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, por estar de acordo com o pacificado por esta E. Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supracitada.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003022-27.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA DI FAZIO
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00030222720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data da realização do laudo médico pericial (20.09.2007), no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em R\$ 2000,00. Determinou a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, a ausência da incapacidade total e permanente para o trabalho. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pelos documentos de fls. 70/72.

O laudo médico pericial realizado atesta que a parte autora apresenta lesões de coluna cervical e região trocântérica (calcificação) direita pela dor que esses esforços possam provocar. O parecer da Perícia Médica à fls. 74/79 conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a autora com idade que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Mantenho a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (20.09.2007), tendo em vista que se trata do momento em que ficou constatada a incapacidade.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação. **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial (art. 475, § 3º do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009426-76.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009426-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA	: AVELINO DOMINGOS RIBEIRO
ADVOGADO	: RENATO VALDRIGHI e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu parcialmente a segurança, determinando à autoridade coatora que promova a cessação do desconto no percentual de 30% sobre o valor do benefício de aposentadoria do impetrante, a título de devolução do Auxílio Suplementar. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu i. representante, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 226/227 da Agência da Previdência Social em Piracicaba informou que, em outubro de 2007 já havia sido excluída a cobrança dos valores recebidos indevidamente, quando do protocolo de recurso na Junta de Recurso da Previdência Social.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

O impetrante, titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 1992, foi notificado pela Autarquia Previdenciária que, por determinação da Auditoria Geral do INSS, foi revisto o cálculo do valor recebido indevidamente a título de auxílio suplementar no período de 12.06.1992 a 01.08.1996, apurando-se um montante de R\$ 1.516,62, que seria descontado em percentual de 30% sobre o benefício do autor. Foi-lhe conferido, ainda, um prazo de 30 dias para recorrer da decisão de cobrança, cujo recurso encontra-se, em andamento na Oitava Junta de Recursos desde 2008 (anexo).

Consoante entendimento firmado na Colenda Corte Superior, os valores recebidos de boa fé pelo segurado, além do caráter alimentar da verba, não são passíveis de repetição, uma vez que o segurado não concorreu para o equívoco da Autarquia.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante." (REsp 697.036/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ª Turma; AgRg no AREsp 33649; Relator: Ministro Og Fernandes; DJe 02/04/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-86.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER APARECIDO REDONDO
ADVOGADO : WALDYR DIAS PAYAO

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde 12.01.2007, no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta a necessidade de reforma da sentença no tocante ao termo inicial, juros e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Fixo o auxílio-doença, a partir da data do laudo médico pericial (08.04.2008), momento em que ficou constatada a incapacidade da parte autora.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial da concessão do benefício na data do laudo médico pericial (08.04.2008), bem como os juros, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ APARECIDO MARTINS SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135924520074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Aparecido Martins Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.12.2007, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 29.06.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 119/120).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 123/134).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 68/73 e 111/115) afirma que o autor apresenta osteoartrose incipiente (em estágio inicial) do joelho esquerdo, que, por definição, trata-se de uma doença degenerativa e potencialmente incapacitante. Quanto à alegada enfermidade no túnel do carpo, relata que as evidências constatadas foram insuficientes para comprovar que o requerente seja portador de entidades mórbidas relativas ao carpo/mão direitos. Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e temporária, somente nas fases de agudização (sintomáticas), necessitando, nessas ocasiões, que interrompa ou diminua as suas atividades laborativas habituais, para que medidas terapêuticas sejam instituídas (quesitos 2 e 3 - fl. 70).

Observo que, após as informações de que o autor se encontra trabalhando em sua atividade habitual de vigia, o perito judicial (fls. 111/115) afirmou que o seu quadro clínico ainda não o incapacita para o labor habitual.

Destaco, contudo, que mesmo antes, isto é, quando da realização do primeiro laudo pericial (fls. 68/73), o perito judicial já apontou uma incapacidade parcial e temporária e tão-somente nos momentos em que houvesse alguma crise de dor, cuja capacidade para o labor seria restabelecida com o tratamento adequado. Assim, independente do autor estar laborando ou não em suas atividades habituais, concluo não haver incapacidade para o trabalho, de forma total.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que o quadro clínico apresentado pelo autor não o leva à incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado. Além disso, não vislumbro nos autos, nenhuma prova cabal da incapacidade total e permanente, nem mesmo temporária, alegada nas razões recursais do apelante.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de

agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-75.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DYVANYR APARECIDA DE LIMA CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
No. ORIG. : 00012307520074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data da cessação do auxílio-doença (30.08.2006), no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 15% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, a ausência da incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado está comprovada nos autos pela documentação coligida aos autos pela parte autora.

O laudo médico pericial realizado atesta que a parte autora apresenta quadro de seqüela neurocisticercose irreversível, o que leva a destruição de tecido cerebral, o que associado as crises convulsivase a medicação leva a embotamento mental. O parecer da Perícia Médica à fls. 151/152 conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a autora com idade que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006666-29.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALDEMIRO PEREIRA GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066662920074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valdemiro Pereira Guimarães, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.10.2007, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 13.12.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 90/91 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 95/99).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

O deslinde da controvérsia, nos presentes autos, resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado, quando do advento da incapacidade para o labor.

O laudo pericial (fls. 79/81) afirma que o autor apresenta distrofia corioretiniana bilateral e classes de comprometimento visual 2, em olho direito, e 3, em olho esquerdo. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e permanente, para qualquer atividade laborativa.

Segundo, entretanto, a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 92), a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em outubro de 1998, e, de acordo com o laudo pericial (quesito 6 - fl. 81), a incapacidade laborativa constatada advém, provavelmente, desde 2005, isto é, quando o autor já não possuía a condição de segurado há seis anos, visto que esta se estabeleceu até outubro de 1999, ou seja, um ano após a última contribuição.

Cumpra esclarecer, que os documentos médicos trazidos aos autos (fls. 15/32), pela parte autora, para constatar sua incapacidade, são todos datados após a perda da condição de segurado do autor.

Ressalto, por fim, que, o art. 151 da Lei nº 8.213/1991 dispensa a carência de 12 (doze) meses - **e não a qualidade de segurado** -, para concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, ao segurado que for acometido por Cegueira, **após filiar-se ao regime geral de previdência social, e não quando é acometido pela doença anteriormente a esta filiação ou, ainda, quando nem mesmo há contribuições previdenciárias que evidenciem a perpetuação da qualidade de segurado**, como ocorreu no presente caso.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº

10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002795-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002795-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATRICIA JESUS DE SOUZA
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
No. ORIG. : 03.00.00017-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por PATRÍCIA JESUS DE SOUZA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por

morte, a partir da citação, no valor equivalente a 100% (cem por cento) da aposentadoria a que seu companheiro faria jus no dia do falecimento, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado com a r. sentença, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, alegando a não comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e não na data do óbito, assim como requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por meio da petição de fls. 127/132, a autora requereu a concessão da tutela antecipada, sendo tal pleito indeferido em decisão de fls. 140.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial da pensão por morte na data do requerimento, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, por carecer de interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença foi-lhe mais favorável, ao determinar o pagamento do benefício a partir da citação.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, a teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cuius* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cuius* trabalhava à época de seu falecimento.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art.

16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato da viúva ou companheira eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ressalto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

A certidão de óbito trazida aos autos (fls. 09) demonstra a morte do Sr. Durvalino Benedito de Oliveira, ocorrida em 21/11/2002.

No que se refere à condição de segurado do *de cujus*, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 15/42), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se a existência de diversos registros de trabalho de natureza rural, notadamente entre 1981 e 1993.

Constam dos autos também recibo de pagamento (fls. 43), com data de 10/11/2002, e registro de funcionário (fls. 46), emitido em 05/08/2002, afiançando o trabalho rural do autor na função de "colhedor" junto ao empregador "Nivaldo Pereira Guedes e outros".

Ademais, os depoimentos das testemunhas (fls. 103/104) corroboraram o trabalho rural exercido pelo *de cujus* em época próxima ao seu falecimento.

Portando, restou comprovada a qualidade de segurado.

No que se refere à comprovação da dependência econômica, da análise das correspondências bancárias constantes dos autos (fls. 11/13), bem como do documento expedido pela Previdência Social (fls. 14), todos relativos ao ano de 2002, verifica-se que o *de cujus* residia no mesmo endereço da autora.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas confirmaram que o *de cujus* convivia maritalmente com a autora. Deste modo, pelo que consta dos autos, a autora e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual se verificava dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para determinar a observância da Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora PATRICIA JESUS DE SOUZA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 22/05/2003 (data da citação - fls. 53vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010215-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010215-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES BATISTA SIGNORELLI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 06.00.00142-8 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, retroativamente à data da citação (22/02/2006), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenada a parte ré ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) para advogada da parte e R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor dos procuradores do INSS. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, o INSS interpor recurso, pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal. Opinou o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 14/12/1939 (fl. 13), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 23/11/2005.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, realizado em 26/06/2007 (fl. 88), revelou que a parte autora residia em imóvel próprio, composto por 03 (três) cômodos, em companhia de seu cônjuge, Sr. Gabriel das Dores Signorelli, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos rendimentos da Aposentadoria do seu marido, no valor de um salário mínimo mensal.

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a 1/4 do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei

10.741/2003, o rendimento auferido pelo marido da autora a título de Aposentadoria (fl. 112) não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão, pois seu valor, no período da entrevista, era de um salário mínimo (R\$ 380,00).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** a apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (MARIA DE LOURDES BATISTA SIGNORELLI) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB a partir da citação (22/02/2006- fls. 34), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017965-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR RIBEIRO CHAVES
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00087-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença (fls. 266/267) prolatada em 04.06.2012, a qual julgou procedente o pedido, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo que constatou a incapacidade (14.10.2011 - fl. 253). Houve condenação da Autarquia ao pagamento de correção monetária, juros de mora a contar da citação e abono anual. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) "valor atualizado das prestações vencidas" (fl. 166-v). Sentença submetida ao reexame necessário (fl. 267)

Apelação (fls. 275/280) do INSS alegando que o Autor não estaria incapacitado para o exercício de atividades laborais. Subsidiariamente, considerando que o autor teria sido admitido em novo emprego em 30.03.2012, "requer seja reconhecida a aplicação da causa legal para a cessação da benesse em tal data (30.03.2012), nos termos do art. 46 da Lei nº 8.213/91" (fl. 277 - v). Pugna também pela revisão dos juros moratórios e pela minoração da verba honorária para o percentual 5% (cinco por cento)-fl. 279.

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 292/297).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpr, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

A perícia médica (fls. 130/133) e suas complementações (fls. 198; 215 e 253) identificaram que o Autor sofre de "Espondilose Lombar, Hérnia Discal Em L4/L5 E L5/S1, Inclusive com Protusão Mediana Do Disco L5/S1, Espondilose Bilateral no Nível L5/S1 E Lombalgia Crônica" (fls. 244 e 253). As análises sucessivas do perito ponderaram que a situação do periciado somente se agravou de modo que, na última perícia médica, o parecer do médico foi de incapacidade total e permanente. Ressalto, por pertinente, parte do laudo pericial:

"Paciente com lombalgia crônica. Já fez uma cirurgia sem sucesso. Com dor e limitação de forte intensidade aos mínimos esforços." (fl. 253).

Ressalto que as atividades desenvolvidas pelo Autor (fls. 13/14) são, em tese, incompatíveis com o estado clínico descrito pelo perito judicial, apesar de se ter verificado que o Autor se mantinha trabalhando (fl. 282) na época em que a sentença foi proferida (04.06.2012 - fl. 267). Não se pode presumir que o Autor tenha se restabelecido pelo simples fato dele ter se mantido trabalhando nesse período, já que o mais provável é que ele, mesmo incapaz, tenha sido compelido a continuar exercendo suas atividades laborativas, a fim de prover sua própria subsistência. Além disso, observo que a patologia que acomete a parte Autora possui "limitação de forte intensidade aos mínimos esforços" (fl. 253) de modo que não se pode esperar do Autor que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de permanecer no mercado de trabalho.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e permanente.

Por conseguinte, a parte Autora faz jus à obtenção da aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, cumpre asseverar que há incompatibilidade de recebimento simultâneo de benefício previdenciário e rendimentos provenientes de vínculos empregatícios. Assim, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, deve(m) ser excluído(s) o(s) período(s) em que a parte autora efetivamente tenha percebido rendimentos provenientes de vínculo(s) empregatício(s).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, não se deve perder de vista a regra do § 4.º do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o

referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, Julg. 05.06.2003, pub. DJ 23.06.2003, Pág. 260) PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, Julg. 24.04.2007, pub. DJU 18.05.2007, Pág. 524)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, Julg. 18.04.2007, pub. DJU 25.06.2007, Pág. 424)

No caso em análise, considero razoável sejam os honorários reduzidos ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, quantia que remunera adequadamente o trabalho do causídico, consoante Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido frisar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, apenas para reduzir os honorários advocatícios arbitrados ao patamar de 10% (dez por cento).

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

Pub. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018611-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018611-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA DAS CHAGAS PEREIRA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
CODINOME : MARIA APARECIDA DAS CHAGAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00024-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Apelação da parte autora improvida. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenou ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 27/08/1952 (fl. 15), propôs ação em 03/05/2006, requerendo a concessão de benefício assistencial ao portador de deficiência.

O laudo pericial realizado em 16/11/2006 (fl. 51), quando então a autora contava com 54(cinquenta e quatro) anos de idade, refere que a periciada é portadora de "*lombalgia e diabetes - CID. M.51 e O.24*", que a torna incapacitada parcial e temporariamente.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, do estudo socioeconômico realizado em 31/08/2006 (fls. 39/41) observa-se que a requerente residia em casa própria, composta por 04 (quatro) cômodos, em bom estado de conservação e higiene, em companhia de seu marido Sr. Anízio Lopes, 52 anos, lavrador.

As despesas do núcleo familiar da parte autora compreendem: água (R\$ 8,30), luz (R\$ 98,55), gás (R\$ 15,00), alimentação (R\$ 100,00) e outros (R\$ 48,00).

Relata a assistente social que a renda da familiar da requerente é proveniente do salário de seu marido como trabalhador rural, no valor de R\$ 320,00 a R\$ 350,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, anexo, verificou-se que o marido da autora possui diversos registros, sendo que à época do estudo auferia uma renda de R\$ 876,10 (fl. 81) e o último registro iniciou-se em 01/10/2012, com salário atual no valor de R\$ 937,70.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, pois a renda *per capita* do núcleo familiar da autora (R\$ 263,00) à época do estudo superava ¼ do valor do salário mínimo (R\$ 350,00), conforme aplicação analógica do art. 34 da Lei nº 10.741/03.

Desta forma, indevido a concessão do benefício pleiteado.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024796-31.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : DENIZE APARECIDA PIRES
No. ORIG. : 07.00.00041-0 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da sua cessação indevida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Apela o INSS (fls. 62/66) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 70/73) subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 54 anos de idade, esteve em gozo de auxílio-doença até 18/04/2007 e a presente demanda foi proposta em 21/05/2007, restando comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência.

O laudo médico pericial realizado em 30/11/2007 (fls. 46/48) afirma que o autor é portador de lombalgia crônica, que de acordo com os exames houve piora de sua lesão, indicando evitar sobrecarga de referido segmento da coluna vertebral, tratando de incapacidade parcial e permanente.

Destarte diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conluo que a segurada faz jus ao benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1 A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026003-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RUFINO FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00030-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IX, do Código de Processo Civil.
Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, para permitir a habilitação dos herdeiros do requerente, bem como para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.
Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que entendeu que o pedido de habilitação dos herdeiros, antes da concessão do benefício previdenciário, tratava-se de pedido juridicamente impossível. Não assiste razão o sentenciante.
Deveria o juízo *a quo* ter determinado a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, para a regularização processual.
Assim, este Relator decretaria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da ação.
Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual.
Desta forma, convém analisar a matéria discutida nos autos.
Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da

comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 17, 19/26 e 80/82, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhadora rural) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito, constando que o requerente vivia maritalmente com a segurada falecida; documentos que comprovam residência em comum e qualifica a *de cuius* como dependente do requerente, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cuius*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cuius* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Intime-se o procurador da parte Autora, para que, promova a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, devendo a mesma ser realizada em primeira instância.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026904-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026904-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ZAIRA TARGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG.	:	03.00.00035-1 1 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando a aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial. Sentença não submetida à remessa oficial.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o Instituto Autárquico (fls. 239/243) alegando a ausência das condições legais para o deferimento do benefício pleiteado pelo demandante, bem como qualidade de segurada.

Com contrarrazões (248/250), foram os autos remetidos a este Tribunal.

Às fls. 39/41 o INSS interpôs agravo retido da decisão de fl. 32.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto às fls. 39/41 diante da ausência de reiteração expressa nas razões de apelo, nos termos do §1º do art. 523 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

A requerente, aos 75 anos, ajuizou esta ação previdenciária, em 31/03/2003, almejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, ao argumento de ser portador de graves problemas de saúde, tornando-a incapaz de para seu trabalho nas lides campestres.

A perícia realizada em 24/05/2004 (fl. 47/57) quando a parte autora contava com 76 anos, afirma que a autora, senil, apresentava espondiloartrose, associados à escoliose lombar e cifose torácica acentuada e fraturas de corpos vertebrais torácicos e lombares, concluindo tratar-se de incapacidade total e permanente. Como início de prova material a autora juntou aos autos a certidão de casamento realizado em 06/07/1944 na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador.

Através de carta precatória foram ouvidas 3 testemunhas. A testemunha José Garcia afirma que a autora trabalhava com o marido dela inicialmente em propriedade própria de 10 alqueires e há 30 anos, após a morte do marido ela vendeu a propriedade e foi morar na cidade, em Uchoa e lá passou a arrendar terras para criar gado, afirmando que a autora deixou de trabalhar há mais de 10 anos.

A testemunha José Francisco afirma que conhece a autora há aproximadamente 20 anos, ou seja, desde 1986 e que ela trabalhava no sítio com o marido, não sabendo especificar datas ou acontecimentos. Não sabe quando o marido dela morreu, quando ela foi morar na cidade afirmando que a autora parou de trabalhar há 6 ou 7 anos, sempre em propriedade própria.

Já a testemunha Nair Coutinho afirma que a autora morava com o marido e os quatro filhos e que quando o filho da autora estava com 18 anos eles foram morar na cidade e o marido dela veio a falecer. Declara a testemunha que faz 20 anos que a autora mora na cidade.

Conforme se verifica os testemunhos foram muito vagos e contraditórios uma vez que as datas e os fatos não batem e embora aparentemente a autora tenha desenvolvido trabalho rural por certo tempo, não foi possível averiguar o tempo que ela, de fato, desenvolveu tal trabalho para fazer jus ao benefício ora pleiteado, causa também estranheza o fato de a autora ter sua própria terra e morar na cidade, vindo todos os dias labutar na terra. Além disso, uma das testemunhas afirmou que ela vendeu as terras há mais de 30 anos e arrendou outras para plantar, porém, não trouxe uma única prova nesse sentido.

Não há prova nos autos que a autora tenha continuado em seu labor rural após o falecimento de seu companheiro que sequer foi juntada a certidão de óbito, uma vez que o único documento que ela trouxe data de 1944 e está em nome de seu falecido marido.

Diante do conjunto probatório assiste razão a autarquia-ré ao alegar a falta de qualidade de segurada diante da falta de comprovação de tempo de serviço da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora. **NÃO CONHEÇO** do agravo retido interposto.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027880-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027880-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00086-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, com juros de mora a partir da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se não for este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial a partir da citação.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer*

uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 17/02/1968 (fl. 10), propôs ação em 07/06/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, realizada em 19/10/2006, estando o autor com 38 (trinta e oito) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ele portador de "*exostose (proeminência óssea) na região medial da clavícula esquerda com deformidade, dor à palpitação do ombro esquerdo com limitação dolorosa da mobilidade, presença de massa palpável na região cervical anterior (projétil de arma de fogo) e presença de massa palpável com dor na região anterior do joelho direito (projétil de arma de fogo) com limitação da flexão em 90º apresenta*", que o incapacita total e permanentemente para o exercício de sua atividade laborativa (fls. 80/84).

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 28/08/2008 (fls. 142/146) que o requerente reside em imóvel próprio, em nome de sua companheira, composto de 07 (sete) cômodos, em bairro atendido pelos serviços básicos.

Consta do referido estudo que o requerente reside em companhia de 10 (dez) pessoas: sua companheira, Sra. Lucieta Sacramento Alves, 46 anos, do lar, seus filhos João Henrique Alves de Andrade, 08 anos e Gustavo Alves de Andrade, 07 anos e seus enteados, Danilo Alves de Freitas, 14 anos, Patrícia do Sacramento Alves, 15 anos, Leandro Alves de Freitas, 16 anos, Erick Alves de Freitas, 13 anos, Juliana Alves de Freitas, 11 anos e Jeniffer Alves de Freitas, 10 anos, todos estudantes.

Consta ainda do estudo social que residem na casa Fabiano Alves de Freitas, enteado, 23 anos, ajudante de lava rápido, Thamiris Guirra Pereira dos Santos, nora, 15 anos, estudante, Robson Kauan Alves de Freitas, 2 meses, neto, Edilene Alves de Freitas, 21 anos, ajudante geral, enteada e Leonarda Freitas Silva, 05 anos, neta. Porém tais parentes não devem ser computado como integrantes do núcleo familiar do autor, pois formam outros núcleos familiares distintos, e nem seus proventos devem integrar a renda familiar, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é nula, pois o mesmo sobrevive do auxílio bolsa-família, no valor de R\$ 120,00, e da ajuda eventual dos filhos maiores e de terceiros. Assim, conclui-se, pois, que no presente caso a renda familiar *per capita* é inexistente.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se que o autor

possui último registro de trabalho com rescisão em 18/07/1996, e sua esposa possui um único vínculo empregatício no período de 29/08/1990 a 26/11/1990.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (13/07/2006 - fl. 40), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantendo no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (REGINALDO ANDRADE DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir da citação (13/07/2006 - fl. 40), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034915-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA FERREIRA
ADVOGADO : JOAO MURCA PIRES SOBRINHO
No. ORIG. : 05.00.00104-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido a parcial reforma do julgado, para que seja exonerado do pagamento da condenação dos honorários advocatícios, uma vez que deferiu administrativamente a concessão do benefício previdenciário.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, **será analisada a remessa oficial tida por interposta.**

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de

1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 16/17, 28, 63, 68, 75, 240 e 312/313, o óbito, a qualidade de segurado (contribuindo) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há declarações, fotos, alvará de transferência de bens, certidão de óbito, constando que viviam maritalmente, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Não havendo que ser acolhida as razões de apelação do INSS, para que o mesmo seja exonerado do pagamento dos honorários, uma vez que pelo princípio da causalidade, àquele que deu causa a propositura da demanda deve responder pelas despesas aí decorrentes. O reconhecimento do pedido acarreta procedência da pretensão tendo a parte ré que suportar o ônus da sucumbência.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JOSE DE LIMA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00014-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), ressalvados, contudo, eventual benefício de assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 10 (2003), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópias de certidão de casamento (fls. 14), realizado em 20/09/1969, na qual seu marido aparece qualificado como "lavrador", e cópia da CTPS deste (fls. 15/17), afiançando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/09/1991 a 28/02/2003 e 01/03/2003 a 01/09/2009, que são corroborados pela consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão.

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a autora nunca houvera se afastado do meio campesino.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 62/63) confirmam a atividade rural exercida pela autora de maneira satisfatória, citando inclusive os lugares onde a autora trabalhou.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a

propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA JOSÉ DE LIMA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 15/03/2007 (data da citação - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052329-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 1895/3073

APELANTE : VANIA MARIA GOMES MARTINS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00086-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da autora e do INSS em ação previdenciária, cuja sentença foi de parcial procedência para restabelecer auxílio-doença à autora desde a indevida alta médica até um ano após a data do laudo médico pericial. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A autora insurge-se contra o prazo de concessão do auxílio doença, alegando o benefício deve ser mantido até que seja realizada nova perícia que verificará se houve ou não a cessação da incapacidade. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre a condenação.

O INSS alega que o laudo pericial fixou o início da incapacidade como sendo 11 meses antes do exame pericial, não coincidindo, portanto, com a data da alta médica. Acrescenta que a alta médica dada à autora não foi indevida, mas somente o requerimento feito em 13/04/2007, devendo, portanto, ser esse o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No presente caso, a qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência restaram incontroversas, não sendo sequer impugnadas nas razões recursais.

O laudo pericial que constatou a incapacidade total e temporária da autora afirmou que *"as restrições profissionais ora observadas existem há cerca de 1 ano"*. Dessa forma, considerando a data do laudo (13/02/2008 - fl. 88), concluiu-se que a incapacidade laborativa da autora surgiu somente em fevereiro de 2007.

Como não há nos autos elementos que comprovem a existência de incapacidade anterior àquela data, principalmente por tratar-se de incapacidade temporária, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo - DIB em 13/04/2007 (fl. 16), quando já presente a situação médica da autora.

Com relação ao período de duração do benefício, resalto ser ele devido enquanto presente a condição de incapacidade laborativa. Conforme preceituam os artigos 69 a 71 da Lei 8.212/91, cabe ao INSS a efetivação de programa permanente de concessão e manutenção de benefício previdenciário, sendo-lhe devido submeter os beneficiários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e pensionista inválido a perícias médicas periódicas, a fim de aferir a efetiva perda ou eventual recuperação da capacidade laborativa, na forma do artigo 101 da Lei 8.213/91.

Considerando que o laudo médico pericial sugeriu o tratamento ambulatorial da autora durante o período de 1 ano, a autarquia deverá reavaliar a autora no prazo sugerido, a fim de verificar a nova situação laborativa da autora.

Com relação aos honorários advocatícios, sua base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar a data de início do benefício no dia 13/04/2007 (data do requerimento administrativo - fl. 16).

NEGO SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052457-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO MACEDO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
No. ORIG. : 05.00.00068-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder auxílio-doença ao autor, a partir do requerimento administrativo, em valores devidamente atualizados e com juros de mora de 1% ao mês. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 300,00, ficando isento das custas e despesas processuais, conforme art. 8º da Lei 8.620/93.

O INSS alega que o autor não apresenta incapacidade laborativa total e permanente. Acrescenta, ainda, que não restou comprovada sua condição de segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O autor trouxe como início de prova material cópia de sua CTPS, onde constam vínculos empregatícios de trabalho rural (fls. 10/14) e cópia de sua certidão de casamento, onde consta sua profissão de lavrador.

Os depoimentos das duas testemunhas (fls. 113/114) confirmam que o autor sempre trabalhou em área rural e que em 1997 foi assentado em um lote rural, de onde realiza o cultivo para sua subsistência e de sua família.

A incapacidade restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 98/101, no qual consta que o periciando "*apresenta um quadro de osteoartrose de coluna lombar*". Concluiu pela "*incapacidade parcial e permanente do autor para exercer suas atividades laborativas normais*".

Assim, considero comprovados os requisitos da concessão do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício fica mantido a partir do requerimento administrativo, vez que não impugnado nas razões da apelação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052495-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052495-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA BERNADETE PIMENTEL TAVARES
ADVOGADO	: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ TINOCO CABRAL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 05.00.00170-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da autora e do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (13/06/2005 - fl. 34). Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e também eventuais despesas processuais. Sem custas.

A autora alega que sua incapacidade é total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

O INSS alega, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela e também sustenta a nulidade da sentença, por ser *extra petita*. No mérito, aduz que o laudo pericial constatou somente incapacidade parcial da autora, não sendo cabível a concessão de benefício previdenciário. Caso não seja esse o entendimento, alega que o termo inicial do auxílio doença deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial; sejam os honorários

advocatícios reduzidos para 5% sobre as parcelas em atraso até a sentença e seja resguardado o direito do INSS de realizar perícias periódicas na segurada.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, cumpre ressaltar que, em que pesem as alegações do INSS contra a antecipação dos efeitos da tutela, a r. sentença vergastada não deferiu a medida, ante a ausência de pedido. Portanto, deixo de enfrentar o tema.

A alegação de sentença *extra petita* levantada pela autarquia não merece respaldo, já que o pedido aduzido pela autora é de concessão de benefício previdenciário. Portanto, não há que se falar em nulidade de sentença. Afasto, portanto, as preliminares e passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Conforme laudo médico pericial de fls. 98/101, a autora "*apresenta alterações degenerativas na coluna vertebral e dores abdominais*". O perito concluiu pela "*incapacidade parcial e permanente com limitações para atividades que exijam esforços físicos vigorosos*". Porém ressaltou que "*apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada como a que refere que vinha executando como faxineira*".

No presente caso, verifica-se não ser caso de auxílio-doença, cuja contingência ensejadora do direito é a incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas habituais e, tampouco, aposentadoria por invalidez, tendo em vista só ser o benefício cabível quando for constatada a incapacidade total e permanente do segurado.

Portanto, diante da constatação de incapacidade laboral apenas parcial da autora, que pode continuar exercendo suas atividades habituais de faxineira, resta prejudicada a análise dos demais requisitos legais necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Destarte, o requerimento da autora não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência. Prejudicado o apelo da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054231-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA BEZERRA DE MEDEIROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA CUSTODIO CANDIDO e outros
: IVONITE CANDIDO
: IVONETE CANDIDO
: DALVA BENEDITA CANDIDO
: JOSUE PAULO CANDIDO
: JOSE CUSTODIO CANDIDO
: BENEDITO CUSTODIO CANDIDO
: EDUARDO APARECIDO CANDIDO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
SUCEDIDO : EDUARDO CANDIDO falecido
No. ORIG. : 07.00.00024-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 91 a 95) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da citação da autarquia, deduzidos valores já pagos. Fixados juros moratórios em 1% ao mês, honorários de 15% sobre o valor das parcelas vencidas e valor de 1 salário mínimo à época do pagamento.

Em razões de Apelação (fls. 98 a 116) a autarquia alega, em síntese, que o autor havia perdido a qualidade de segurado, que os documentos apresentados não comprovam o cumprimento da carência exigida, que o autor não trabalhou após 1993, quando passou a perceber renda mensal vitalícia por incapacidade do trabalhador rural. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial à data da audiência, redução dos honorários advocatícios a 10% e dos juros a 0,5% ao mês e correção das parcelas vencidas segundo os critérios dispostos pela legislação pertinente.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 118 a 137).

Posteriormente, noticiado o falecimento do autor (fls. 168 a 173) com apresentação da certidão de óbito (fls. 178 - 04.03.2009) e pedida a habilitação dos herdeiros.

Instado a se manifestar (fls. 190), o INSS concordou com a habilitação (fls. 192).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos,

se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 20.04.1933, segundo atesta sua documentação (fls. 19), completou 60 anos em 1993, ano para o qual o período de carência é de 66 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Comungo do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Com o intuito de constituir início de prova material, o autor carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento

(fls. 18), que o aponta como lavrador quando do enlace, em 31.07.1954, e de sua CTPS (fls. 21 a 37), na qual estão anotados vínculos exercidos de modo descontínuo entre os anos de 1971 a 1993. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não é o que ocorre no presente caso. Não o desabona, ainda, a percepção do benefício de "renda mensal vitalícia por incapacidade" a partir de 30.11.1993 (fls. 59), uma vez que esta ocorreu após o preenchimento do requisito etário.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No que concerne ao termo inicial, incorreto o inconformismo da autarquia-ré, uma vez que na ausência de prévio requerimento administrativo o termo inicial deve ser fixado à data da citação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(STJ, REsp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

No presente caso, mantido o termo inicial em 27.03.2007, data da citação da autarquia-ré (fls. 45). Ante a notícia do falecimento do autor, fixo ainda o termo final (fls. 178 - 04.03.2009).

Modifico os honorários advocatícios. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10%.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa

de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS e REsp 1205946/SP.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios, juros moratórios e correção.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Determino, por fim, que a Serventia corrija a numeração dos autos a partir das fls. 166.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056710-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056710-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOVELINA SOARES RAMALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG.	: 06.00.00134-5 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, as parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros moratórios a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, sob fundamento da ausência do

requisito econômico necessário à percepção do benefício.
Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.
O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 15/06/1933 (fls. 13), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 26/09/2006.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da

Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 21/09/2007 (fls. 100/102) revela que a autora reside em companhia de seu filho, Sr. Clemente Soares Ramalho Filho, 40 anos, pedreiro, em imóvel próprio, em bom estado de manutenção e organização.

A renda familiar do núcleo em que se insere a parte autora provém exclusivamente dos rendimentos auferidos por seu filho em trabalho esporádico de pedreiro, não constando do estudo valor de seus rendimentos.

No presente caso, conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Convém alientar que em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, verificou-se que não registros em nome da autora e de seu filho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, a falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, a mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (JOVELINA SOARES RAMALHO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB a partir da citação (16/03/2007 - fl. 54v), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006157-92.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006157-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SIRLEI GHIGLIA DA SILVEIRA
ADVOGADO : CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00061579220084036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a implantação do benefício ou até a data da sentença (devendo-se considerar a data que for anterior), nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo. Requer ainda a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, e considerando que não houve interposição de apelação por parte do INSS, bem como não ser o caso de conhecimento da remessa oficial, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 62/69, elaborado em 26/08/2009, quando a autora possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de artrite degenerativa interfalangeana distal direita e esquerda, sd ombro doloroso à direita e epilepsia, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, visto não possuir condições de exercer atividades que exijam esforço físico intenso, além de movimentação dos membros superiores.

Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 55 (cinquenta e cinco) anos, pouca escolaridade e baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Outrossim, cumpre observar que por ocasião do requerimento administrativo interposto em 27/07/2007, foi postulado pela parte autora o benefício de auxílio-doença, e não a aposentadoria por invalidez, conforme documento de fls. 18.

Por esta razão, faz jus a autora à concessão do auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser majorada para o montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder-lhe o auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, bem como para majorar os honorários advocatícios para o montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º), quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada SIRLEI GHIGLIA DA SILVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data da citação (17/07/2008 - fls. 30), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002725-98.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PUGLIANI CALLIMAN
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 07.00.00068-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício previdenciário em face do INSS, cuja sentença foi de procedência a fim de determinar a aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença. Foi determinada a remessa oficial. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 124/127) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pois se trata de doença preexistente à filiação ao RGPS.

Com contrarrazões (fls. 130/131), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 21/04/2008 (fls. 71/86) aponta que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva e espondiloartrose lombarlodisartrose, poliartrose gerando incapacidade total e permanente.

Ainda de acordo com o perito a autora é dona de casa e não desenvolve atividade laborativa.

A autora se filiou ao RGPS em fevereiro de 2004, como contribuinte facultativo, quando tinha 67 anos de idade e recolheu apenas 15 meses.

No caso em tela, a autora é acometida por doenças degenerativas, inerente ao grupo etário, e seu provável ciclo evolutivo demandaria a demonstração mais precisa de seu surgimento, pois, sem qualquer prova em contrário, tudo indica serem preexistentes à filiação e à carência diante da avançada idade da autora, suposta e coincidentemente ocorridas pouco tempo antes da incapacidade

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento

das moléstias caracterizadas.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Além disso, a autora não exerce atividade laborativa, ratificando ainda o não preenchimento de um dos requisitos para a concessão do benefício que seria a incapacidade para o trabalho.

Diante do não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado, mister a reforma da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido da autora, revogando-se a tutela concedida.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003518-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003518-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA FULGOSO RUAS
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 03.00.00047-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, determinando a implantação da aposentação, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, desde a data da citação (23/06/2003), além do abono anual. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da liquidação até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial.

Em recurso adesivo, a autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art.

39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a manutenção da qualidade de segurada e a carência vêm demonstradas pela cópia da CTPS (fls. 11/17), na qual se verifica a existência de contratos de trabalho nos períodos de 01/08/1972 a 26/02/1973, 02/05/1973 a 21/12/20973, 05/08/1974 a 05/04/1975, 01/08/1975 a 27/03/1976, 01/08/1976 a 28/02/1977, 02/07/1984 a 01/12/1984, 02/05/1985 a 04/02/1986, 01/06/1987 a 23/01/1988 e 13/06/1988 a 15/09/1988 na função de trabalhadora rural, safrista e colhedora de frutas.

Ademais, o exercício da atividade rural vem corroborado pela prova oral, colhida em audiência, que confirmou a condição de trabalhadora rural da autora (fls. 109/110), afirmando as testemunhas que a requerente somente deixou referida atividade em decorrência de problemas de saúde.

Assim sendo, há de ser reconhecido o labor rural da parte autora.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 95) datado de 08/12/2007 - contando a autora, à época, com 68 (sessenta e oito) anos de idade - relata que a requerente é portadora de artrose no joelho direito, estando incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

E, em que pese o Sr. Perito apontar a data do início da doença em 2006, aproximadamente, em decorrência de raio X de joelho, é inegável, dada a idade da autora, que a enfermidade que a acomete surgiu há mais tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurada.

Dessa forma, havendo incapacidade total e permanente e, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, conforme fixado pela r. sentença, quando o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j.

26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada APARECIDA FULGOSO RUAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 23/06/2003 (data da citação - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se Ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004205-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEVANIR DE FATIMA BATISTA
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
No. ORIG. : 06.00.00032-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS e da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, pagando de uma só vez as parcelas vencidas, corrigidas pela tabela judicial própria, com juros desde a citação. Confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, que restou convertido em agravo retido.

O INSS alega que o laudo pericial constatou que não há incapacidade laborativa, sendo incabível a concessão de benefício previdenciário. Caso não seja esse o entendimento, alega que o termo inicial do benefício deve ser

fixado na data do laudo pericial ou, alternativamente, na data da citação. Requer, ainda, a minoração dos honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença e a incidência de juros de mora a partir da citação.

A autora alega que sua incapacidade é total e permanente, fazendo, portanto, jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço do agravo retido, vez que não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas e não foram objeto de impugnação nesta sede recursal.

O laudo médico pericial acostado às fls. 133/135 atestou que a parte autora apresenta *"insuficiência vascular periférica, discreta Hipertensão Arterial"* e é *"portadora de seqüela de flebites em membros inferiores"* (sic). Constatou que *"há redução da capacidade laboral"*. Acrescentou que *"para servente a redução laboral é permanente"*, ressaltando que pode exercer atividades que exijam menores esforços.

Em que pese o inconformismo da autora, não há como conceder aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas parcial, como é o caso.

O benefício previdenciário de auxílio-doença é de caráter temporário, concedido ao segurado portador de doença,

não configurada como acidente de trabalho, que o incapacite, por mais de quinze dias consecutivos para atividades laborais. É mantido durante a reabilitação até alta médica, ainda que com sequelas.

Ao caso vertente, o perito judicial constatou que a patologia da autora a torna parcial e permanentemente incapaz de exercer funções que exijam esforços exagerados, ressaltando, porém, que para funções que não imponham tal exigência, não há restrições.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional capacitado e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa parcial.

Portanto, estão presentes os requisitos legais necessários apenas à concessão de auxílio-doença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Não consta dos autos notícia de processo de reabilitação profissional, nos termos previstos no artigo 62 da Lei 8.213/91, de forma que, não estando reabilitada para o exercício de nova função, nem tendo o perito concluído pela incapacidade total e permanente, necessita autora continuar recebendo o benefício de auxílio-doença.

Considerando que perito não especificou em que momento se originou a incapacidade laborativa da autora, o termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo médico que constatou a incapacidade aventada, ou seja, DIB em 18/04/2007 (fls. 133/135).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar a data de início do auxílio-doença no dia 18/04/2007 (data do laudo pericial - fls. 134/135), os juros de mora nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vincendas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ. **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, a teor do artigo 523, § 1º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004390-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004390-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HAROLDO LUIZ DE CAMARGO incapaz
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS DE CAMARGO
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG. : 03.00.00644-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido do autor para conceder aposentadoria por invalidez a partir da citação. Determinou a correção das prestações vencidas desde a data em que deveriam ter sido pagas, com acréscimo de juros de mora desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 20% sobre a condenação. Não houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais.

O INSS requer, preliminarmente, seja reexaminada toda a matéria desfavorável, na forma prevista no art. 10 da Lei 9.469/97. No mérito, alega que a incapacidade do autor é decorrente de doença congênita, portanto, preexistente à inscrição do autor ao Regime Geral de Previdência Social, em 01/08/2001. Caso mantida a concessão do benefício, sustenta que o termo inicial deve ser fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (10/09/2002). Acrescenta que devem ser excluídas da base de cálculo do benefício as contribuições efetuadas a partir de 11/2002, como contribuinte facultativo, por serem *"muito superiores ao que recebia normalmente"* (fl. 101), configurando *"manobra imoral e que causa prejuízo aos cofres públicos"* (fl. 102). Requer a minoração dos honorários advocatícios ao percentual de 5% sobre as parcelas vincendas; a incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação e a dos juros de mora a partir da citação válida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, ressalto ser incabível o reexame necessário, a teor do art. 475, § 2º, do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em comento, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência não foram impugnados em contestação e nem em sede recursal, restando, portanto, incontroversas.

Também não há controvérsias quanto à existência de incapacidade laborativa do autor. O laudo médico pericial (fl. 65) constatou que ele *"é portador de cegueira legal em ambos os olhos devido a Cicatriz Macular de coriorretinite por toxoplasmose"*, concluindo pela *"incapacidade total e definitiva, sem condições de melhora"*. Ocorre que o conjunto probatório dos autos indica que o autor, embora acometido da moléstia incapacitante, já possuía tal condição quando do seu ingresso ao Regime geral de Previdência Social, em 01/08/2001.

Isso porque, conforme constatado no laudo pericial e no atestado médico de fl. 12, o autor apresenta quadro de toxoplasmose congênita, cujas sequelas ocasionaram a cegueira do autor.

Portanto, embora não se negue a existência de doença incapacitante, ela não legitima a concessão de aposentadoria por invalidez quando for preexistente, como é o presente caso.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Isento o autor do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004415-65.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.004415-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01987-9 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações do autor e do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido do autor para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da citação, devendo as parcelas atrasadas serem pagas de uma só vez, corrigidas pelo INPC desde quando deveriam ter sido quitadas, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

O autor insurge-se contra o termo inicial do benefício, alegando que lhe é devida aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença na esfera administrativa. Aduz, também, que os honorários advocatícios devem ser majorados para o percentual de 15% sobre as parcelas devidas desde antes da citação.

O INSS alega que a data de início do benefício deve ser fixada na data da juntada do laudo pericial e que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento das custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor, o cumprimento do período de carência e a incapacidade laborativa restaram incontroversos, não sendo impugnados em sede recursal.

Com relação ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, verifico que a razão assiste ao INSS. Isso porque o laudo pericial não especificou em que momento se originou a incapacidade aventada. Portanto, a aposentadoria por invalidez só é devida quando constatada a incapacidade, que no presente caso ocorreu em 24/01/2008, quando da realização da perícia (fls. 96/101).

Dessa feita, não merece acolhida a alegação do autor no sentido de ser devido o benefício desde a cessação administrativa do auxílio-doença.

Ressalto que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (art. 20, § 4º, do CPC), conforme escorreitamente determinada na sentença atacada.

Por fim, impende destacar que está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 24/01/2008 (data do laudo pericial - fls. 96/101).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004768-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004768-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: GONCALO GIMENES DA SILVA
ADVOGADO	: FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00145-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações do autor e do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, confirmando a antecipação de tutela, para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em valores devidamente atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e com juros de mora de 1% ao mês. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Sem custas processuais.

Insurge-se o autor contra o termo inicial do benefício, alegando ser devido desde o requerimento administrativo. Requer, ainda, que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre o valor da causa.

O INSS alega que o autor não faz jus à aposentadoria por invalidez porque não apresenta incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas. Caso mantida a concessão, requer a minoração dos honorários advocatícios para o percentual de 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões do autor e do INSS, subiram os autos a este Tribunal.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

No caso dos autos, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência restaram incontroversos, e não foram impugnadas nesta seara recursal.

A incapacidade restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 81/85, no qual consta que o autor apresenta *"espondiloartrose cervical e lombar"*. Concluiu que *"o autor é portador de incapacidade parcial e permanente para atividades consideradas com grandes esforços físicos e que sobrecarreguem sua coluna vertebral"*.

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade apenas parcial do autor, cumpre ressaltar que o artigo

436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Considerando que o autor é trabalhador rural, atividade que exige grandes esforços físicos e que sobrecarrega a coluna, é de se concluir que sua moléstia o incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.

Portanto, considerando a incapacidade do autor, sua idade avançada (65 anos de idade) e seu grau de instrução, há que se considerar que dificilmente o autor poderá exercer atividade laborativa que lhe garanta a sua subsistência.

Dessa forma, presentes os requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991, observada a prescrição quinquenal.

Cumprido destacar que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada. Dessa forma, não há como fixar o termo inicial do benefício no dia do requerimento administrativo, vez que não restou provado nos autos que àquela época o autor já estaria incapacitado total e definitivamente para o trabalho. Portanto, fica mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença.

Por fim, ressalto que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010745-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010745-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO VALTER RAMALHO
ADVOGADO	: ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG.	: 08.00.00035-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou

procedente o pedido do autor para conceder aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (01/12/2008). Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora de 1% ao mês a contar da data do laudo, e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas e despesas processuais.

O INSS alega a preexistência da incapacidade da autora antes do ingresso ao Regime Geral da Previdência Social. Caso mantida a concessão do benefício, requer a minoração dos honorários advocatícios para o patamar mínimo. Com contrarrazões (fls. 147/148), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O conjunto probatório colacionado aos autos demonstra a qualidade de segurado do autor, bem como o cumprimento do período de carência. Cópia da CTPS (fls. 14/23) comprova vínculos empregatícios nos interregnos compreendidos entre 1979 e 1980; 1986; 1987; 2002 a 2004. Também há informação de que a autora recebeu auxílio-doença a partir de 08/04/2003 (fl. 51).

A incapacidade laboral também restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 113/124, que constatou que *"o periciado sofre de Transtorno não especificado de disco intervertebral, Dorsalgia não especificada, Dor nas costas, Outras espondiloses com mielopatia, além de apresentar sinais radiológicos de artrose lombar e cervical"*. O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente do autor, afirmando que o autor *"se encontra totalmente inapto ao labor"*.

Considerando que o laudo pericial consignou que *"o início da doença se deu aproximadamente no mês 02/2003"* (item 2 da Conclusão - fl. 124), não há que se falar em doença preexistente, vez que àquela época, o autor já estava filiado ao RGPS, tanto que lhe fora concedido auxílio-doença em 08/04/2003 (fl. 51).

Portanto, em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data do laudo pericial, vez que a matéria não foi arguida em razões recursais.

Ressalto, por fim, que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (art. 20, § 4º, do CPC), conforme escorreitamente fixado na r. sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação. **NÃO CONHEÇO** o Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011145-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS BENEDITO
ADVOGADO : RONALDO TOLEDO
No. ORIG. : 05.00.00076-9 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de procedência para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento na esfera administrativa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 136/141) requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial.

Com contrarrazões (fls. 144/146), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 58 anos, qualificada como auxiliar de serviços gerais, ajuizou a presente demanda em 13/05/2005, ao argumento de ser portadora de problemas cardiológicos e artrose.

Teve diversos contratos de trabalho registrados, sendo que seu último vínculo data de 01/09/2003, sem data de saída e esteve em gozo de auxílio-doença 28/02/2005, restou, portanto, comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência.

A perícia realizada em 17/07/2007 (fls. 122/125) afirma que a demandante apresenta lombalgia e cervicalgia crônica de longa data, concluindo haver incapacidade permanente e total.

Observa-se, portanto, que os requisitos legais foram preenchidos a fim de se reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a partir da data da realização do laudo 17/07/2008, uma vez que não foi determinado o início da incapacidade.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1 -A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para alterar o termo inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011547-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JAIR ZAMBELI MURARI
ADVOGADO : DANIEL SILVA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00085-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou no pagamento das custas e despesas processuais e fixou honorários advocatícios em R\$ 400,00, observada a gratuidade processual.

O autor alega que sempre trabalhou em atividade rural e que está definitivamente incapacitado de exercer suas atividades laborativas habituais, que demandam grandes esforços físicos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O laudo médico colacionado às fls. 71/80 atesta que, embora acometido de "*artrose de quadril bilateral, lombalgia crônica por osteoartrose de coluna*", o autor "*pode desenvolver suas atividades, como tem feito normalmente*" (resposta ao quesito do autor - item 6). O perito judicial constatou que "*o autor atualmente está na ativa e não há necessidade de afastamento*" (resposta ao quesito do autor - item 5).

Dessa forma, embora reconhecida a existência de doença moléstias no autor, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma temporária ou permanente para o trabalho, o que não é o caso dos autos.

Portanto, diante da ausência de incapacidade para o trabalho, resta prejudicada, inclusive, a verificação dos demais requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário.

Destarte, o requerimento do autor não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, sendo a manutenção da r. sentença medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014562-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014562-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	GIL LEITE FERREIRA
ADVOGADO	:	ANGELA APARECIDA DE SOUZA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	REGIANE CRISTINA GALLO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	05.00.00111-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo e recurso adesivo em ação de benefício por incapacidade cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 81/85) alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, requerendo, subsidiariamente a redução dos honorários advocatícios.

O autor interpôs recurso adesivo (fls. 78/80) requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Com contrarrazões da autarquia-ré (fls. 90/91), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor, atualmente com 47 anos, qualificado como lavrador, ajuizou a presente demanda em 29/07/2005, a fim de ter convertido o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ao argumento de ser portador de diversos males da coluna.

O autor possui diversos vínculos empregatícios, sempre como lavrador, desde 1996 e está em gozo de auxílio-doença, restando, portanto, comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

O laudo médico pericial realizado em 28/02/2008 (fls. 54/57) atesta que o autor apresenta restrição funcional ao exercício de atividades laborativas de natureza excessivamente pesadas e/ou aquelas que demandem flexo-extensão constante da coluna vertebral, mas possui, até a presente data, capacidade funcional aproveitável ao exercício de tarefas de natureza moderada/leve como meio de subsistência.

Em consulta ao CNIS nesta instância, verifica-se que o autor retornou ao trabalho diversas vezes, desde a interposição desta demanda, sempre que seu benefício de auxílio-doença é cessado, restando, portanto, evidenciada sua capacidade laborativa

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado não está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Destarte, ausentes um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, mister a reforma do julgado *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido do autor. Prejudicado o recurso adesivo do autor.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA GATTI MATIAS
ADVOGADO : PAULO SERGIO SPONTON MANHANI
No. ORIG. : 08.00.00007-6 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário em face do INSS, cuja sentença foi de procedência determinando a implantação do auxílio-doença desde o indeferimento na esfera administrativa. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 71/83) requerendo a reforma da r. sentença alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial, alegando falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo no tocante ao auxílio-acidente.

Com contrarrazões (fls. 90/92) subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja rigidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, verifica-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 22/11/2006 e a presente ação foi interposta em 19/04/2007, restando, portanto, comprovada a satisfação do pressuposto atinente ao lapso de carência e qualidade de segurado.

O laudo pericial realizado em 18/07/2007 (fls. 35/41) atesta que a *"autora, 58 anos, costureira, apresenta um quadro de dor articular nas mãos com rigidez das articulações interlangueanas e metacarpofalangeanas. Foram realizadas várias opções de tratamento, sendo elas: medicação antiinflamatória e analgésica, imobilizações e infiltrações com corticóides, sem melhora dos sintomas. O perito concluiu se tratar de incapacidade laborativa parcial e permanente estando impossibilitada de exercer atividades de trabalho que demandem a integridade de ambos os membros superiores."*

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz deferir a concessão de auxílio-doença, nos termos da r.

sentença.

Alterado o termo inicial uma vez que o laudo médico não traz a data do início da incapacidade da autora.

Alega a autarquia-ré em suas razões de apelo que não houve requerimento administrativo relativamente ao auxílio-acidente, incorrendo em falta de interesse de agir. Ocorre que na demanda não há pedido ou menção de auxílio-acidente, portanto, não merece acolhida tal alegação.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para alterar o termo inicial para a data da realização do laudo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015060-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA
No. ORIG. : 06.00.00186-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença desde o indeferimento na esfera administrativa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 183/189) requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os honorários periciais.

Com contrarrazões (fls. 195/199), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a parte autora, atualmente com 50 anos, qualificada como serviços gerais, , ajuizou a presente demanda em 21/12/2006, ao argumento de ser portadora de diversos problemas na coluna.

Em consulta realizada nesta instância no CNIS verifica-se que a autora teve diversos contratos de trabalho registrados a partir de 1983, sempre como trabalhadora rural, sendo que seu último vínculo data de 17/08/2006, restando portanto, comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência.

Foram realizadas duas perícias médicas, a primeira em 21/11/2007 (fls. 104/107) com profissional na área de psiquiatria que afirma que a autora é portadora de depressão recorrente e transtorno dissociativo, tratando-se de incapacidade temporária e total.

O segundo laudo foi elaborado por profissional na área ortopedia realizado em 26/11/2008 (fls. 160/169) afirma que a autora tem desvios da coluna vertical - cifoescoliose/hiperlordose e apresenta biótipo frágil para atividades que exijam esforço físico tratando-se de incapacidade parcial e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e temporária para exercer qualquer atividade laborativa.

Portanto, preenchidos os requisitos legais, necessário se faz reconhecer o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, incluído o abono anual, conforme fixado na r. sentença, mantido o termo inicial uma vez que ao tempo do requerimento administrativo a autora já era portadora dos males incapacitantes objeto desta demanda.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015140-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA ESMERALDA DA SILVEIRA ALVES
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO
No. ORIG. : 06.00.00088-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, com antecipação de tutela, para conceder a aposentadoria por invalidez, devida desde os cinco anos anteriores à data da citação. Os valores vencidos deverão ser atualizados desde o ajuizamento da ação e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, excluídas as vincendas. Sem custas e despesas processuais, considerando que o autor é beneficiário de assistência judiciária gratuita.

O INSS alega que não restou comprovada a incapacidade laborativa total e permanente. Insurge-se contra o laudo pericial, alegando que a peça não esclarece quais exames realizou no segurado e nem quais as causas que deram origem à incapacidade. Caso mantida a concessão, alega ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela e acrescenta que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Acerca do requerimento para suspensão dos efeitos da tutela, anoto que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, *in casu*, urgência da prestação jurisdicional ante a constatação da fragilidade física na qual se encontrava a autora, impossibilitada de exercer atividades laborais à época, sendo de rigor a manutenção do julgado neste mister.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Sendo trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

No caso dos autos, a qualidade de segurada da autora não foi objeto de impugnação nesta sede recursal, restando, portanto, incontroversa.

Com relação à incapacidade laborativa, verifica-se que o laudo pericial de 190/192 constatou que a autora apresenta "*doença osteo articulares de coluna e joelho, doença vascular e varizes de membros inferiores*", *concluindo* concluindo pela "*incapacidade total e permanente, pela natureza das doenças*".

Assim, considero comprovados os requisitos da concessão do benefício pleiteado.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos, não merecendo prosperar as alegações do INSS.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, fica fixada a data do laudo pericial que constatou a incapacidade - DIB em 05/07/2007 (fl. 191), vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada, relatando apenas que, conforme informado pela autora, a doença teria iniciado há oito anos (resposta ao quesito 12 - fl. 191).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a data de início do benefício em 05/07/2007 (data do laudo pericial - fl. 191).

À fl. 127, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício, dando cumprimento a r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016366-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016366-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 1931/3073

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ADRIANA JESUS DA SILVA
No. ORIG. : EDEMIR DE JESUS SANTOS
: 06.00.00142-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Rurícola. Atividade rural comprovada. Inaptidão laboral configurada. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação previdenciária em **31/08/2006** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando à concessão de "auxílio-doença" ou "aposentadoria por invalidez", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **29/01/2009** (fls. 86/88), condenando o INSS ao pagamento de "aposentadoria por invalidez" à parte autora, a partir de **04/12/2008** (fl. 72 - data da juntada do segundo laudo pericial). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 90/93), pela reforma da r. sentença, ao argumento de que a incapacidade da parte autora é anterior ao ingresso junto ao Regime Geral da Previdência Social, de forma que a mesma não faz jus a qualquer dos benefícios vindicados na inicial.

Também inconformada, a parte autora protocolizou recurso de apelação adesivo (fls. 95/98), por: fixação do termo inicial do benefício na data da citação (11/10/2006) ou, ao menos, na data da realização do primeiro laudo pericial (21/12/2007); fixação dos juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês; e majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor condenatório, até a sentença.

Com as contrarrazões ofertadas pela parte autora (fls. 99/102), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à **qualidade de segurada** e ao **cumprimento da carência**, pela parte autora.

Na peça vestibular, aduz a parte autora - a qual, a propósito, conta **atualmente com 32 anos de idade** - que, de há muito, vem desempenhando atividades laborativas rurais, ora com registro legal, ora na informalidade; neste sentido, juntara cópia de sua CTPS (fl. 10), em que constam registros de emprego notadamente rurais ("trabalhador rural braçal"), nos interregnos de 08/10/2001 a 03/01/2002 e 03/06/2002 a 26/11/2002. Cumpre ressaltar, na oportunidade, que referidos vínculos são passíveis de comprovação junto ao sistema CNIS, cujas laudas ora se determina a juntada.

Por sua vez, a prova oral colhida em Juízo (fls. 63/64) confirma a prestação de serviços rurais pela parte autora, até época recente - pelo menos até **meados do ano de 2007**.

Já quanto à **incapacidade laborativa**: submetida a parte postulante à perícia médico-judicial (fls. 44/51 e 74/75), constatou-se que padece de "*encurtamento do membro inferior direito - deformidade aparente*", "*luxação congênita do quadril direito*", com "*marcha claudicante*", "*atualmente em tratamento medicamentoso e fisioterápico*", devido "*à dor aos movimentos de rotação coxofemoral*", e concluiu-se pela incapacidade **parcial e permanente** para atividades laborativas habituais, com restrição para "*serviço em posição ortostática prolongada, longas caminhadas e trabalho pesado*".

Quanto à alegação do INSS, de preexistência da doença que acomete a parte autora: de uma leitura detida da peça pericial, infere-se que, embora apresentando problema congênito - encurtamento de membro inferior - tal situação não impedira a parte autora de desenvolver atividades laborativas, bem assim no meio rural, sendo certo eu,

ultimamente começara a apresentar sintomas - como dor - que podem, sim, agravar os males de que padece. E esse aspecto também reforça a existência da manutenção da condição de segurado uma vez que a prova testemunhal (alicerçada em início de prova documental de labor rural) afirma trabalho anterior ao ajuizamento da ação em 31.08.2006.

Na espécie, deve, pois, ser concedido benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, havendo possibilidade de reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas condições de saúde.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários. (g. n.) O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91." (TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91." (g. n.) (TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. (...) IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ). V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença. (...) IX - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02." (g. n.) (TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MINUS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada de total e temporária, devido o auxílio-doença. - A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois esse configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência limita-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ. - Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores. - Apelação parcialmente provida." (TRF3, AC n. 0000784-21.2006.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1218)

Por todo o exposto, reconhece-se o direito da parte autora à concessão, não de aposentadoria por invalidez, mas sim, de auxílio-doença, restando reformada a r. sentença neste sentido.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve, pois ser fixado na data da citação - **11/10/2006** (fl. 15vº) - momento em que o INSS tomara conhecimento da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Consigne-se que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da lei nº 8.213/91, decorre de lei, sendo imposto

independentemente de requerimento.

A verba honorária de sucumbência deverá incidir no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, para conceder benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação, com correção das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem assim a fixação dos juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; e para majorar a verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre a condenação, tudo o quanto nos termos da fundamentação retroexposta.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ADRIANA JESUS DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício de Auxílio-doença, com DIB em 11/10/2006 (data da citação - fl. 15vº), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016772-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016772-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NILSON MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO	: GISELE ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 06.00.00172-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **04/11/2008** (fls. 85/89), condenando a autarquia-ré ao pagamento de "aposentadoria por invalidez", a partir de **12/12/2005**, incluído abono anual, devendo as prestações em atraso serem pagas com incidência de consectários legais. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 91/96), pela reforma da r. sentença, uma vez que não restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, de forma total e permanente, sendo que eventual termo inicial do benefício deverá coincidir com a chegada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões (fls. 98/100), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O laudo pericial de fls. 65/68, resultado da perícia médica realizada em **16/01/2008**, aponta as enfermidades de que padece a parte autora, como segue: relatou a parte autora que "*ao nascer teve fratura de clavícula bilateral*", provocando "*lesão do plexo braquial bilateral na hora do parto (plexopatia braquial), de forma mais acentuada à esquerda e com envolvimento de tronco superior*", "*evoluindo com atrofia dos dois membros superiores, sendo mais acentuada no membro superior esquerdo*", concluindo o jusperito pela **incapacidade parcial e permanente** da parte autora para exercer suas atividades laborativas normais, sendo que, em resposta a um dos quesitos formulados (fls. 05 e 38/39), afirmara a insusceptibilidade de recuperação.

Por sua vez, de cópia de CTPS (fls. 13/15) e pesquisa ao CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, verificaram-se contratos de emprego da parte autora nos anos de 1986, 1989, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 2001, com **último vínculo de 21/11/2004 a 04/01/2006**, como "serviços gerais", noticiando a última empregadora, à fl. 45, que a parte autora afastara-se definitivamente do trabalho, por motivo de doença; ademais, observam-se contribuições individuais vertidas de **fevereiro a setembro/2003**.

Referido banco de dados revela, ainda, a percepção de "auxílio-doença" de **30/06/2005 a 30/11/2005** e de "amparo social à pessoa portadora de deficiência", **desde 08/09/2009, até os dias de hoje**.

Restou, pois, comprovada, não só a carência como também a condição de segurada da parte autora, e à época do aforamento da ação, em **05/12/2006**.

E neste caso, em que restara comprovada a inaptidão laboral, além d'outros requisitos exigidos pela legislação de referência, tenho para mim que a parte autora - que conta atualmente com **41 anos de idade**, tendo principiado ciclo laborativo aos **15 anos**, desempenhando tarefas modestas, nos meios rural e urbano, e até pela pouca instrução acumulada - faz jus à concessão, sim, de benefício por incapacidade.

Neste sentido, concede-se à parte autora o benefício de "auxílio-doença" a partir de **12/12/2005** (data da interrupção administrativa do benefício - fl. 08), convertendo-se-o para "aposentadoria por invalidez" a partir de **15/02/2007** (data da citação - fl. 27). Isso porque não se comprovou nos autos pedido administrativo de "aposentadoria por invalidez", de modo que o INSS somente tomara conhecimento de tal pretensão, quando citado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - 15/02/2007 (fl. 27) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder à parte autora "auxílio-doença" a partir de **12/12/2005** (data da interrupção administrativa do benefício), convertendo-se-o para "aposentadoria por invalidez" a partir de **15/02/2007** (data da citação), mantida, no mais a r. sentença recorrida com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada NILSON MIRANDA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício de Auxílio-doença, com DIB em **12/12/2005** (data da interrupção administrativa do benefício - fl. 08), convertendo-se-o para Aposentadoria por invalidez a partir de **15/02/2007** (data da citação - fl. 27), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017628-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017628-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA HELENA GONCALVES
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
No. ORIG. : 04.00.00055-7 1 Vt PORANGABA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Rurícola. Razões dissociadas. Apelação não conhecida.

Aforada ação visando à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido da autora, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não comprovar a autora os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto na Lei nº 8.742/93.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que o recurso interposto pelo INSS não deve ser conhecido.

Com efeito, argumenta e fundamenta o INSS em suas razões recursais que a autora não faz jus ao benefício assistencial, previsto na Lei nº 8.742/93.

Contudo, conforme análise dos autos, verifica-se do pedido contido na exordial e da r. sentença que trata-se, na verdade, de ação previdenciária que visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Destarte, depreende-se que as razões recursais do INSS encontram-se inteiramente dissociadas da sentença e totalmente desconexas com o *decisum*, o que desatende à disciplina do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

De fato, as razões do recurso de apelação devem ser deduzidas a partir da sentença recorrida, a fim de se insurgir contra os fundamentos nela declinados, fato que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido estão decidindo os Tribunais:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CIVEL. RAZÕES DO RECURSO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO.

- 1. Não se conhece da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu. Precedentes jurisprudenciais.*
- 2. apelação não conhecida."*

(TRF - 5ª REGIÃO - 2ª TURMA - AC 2002.05.00.030569-7 - UF: SE - Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - DJ - Data: 15/10/2003 - Página: 1187)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO.

I - Recurso não conhecido pelas razões inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.

II - Sentença mantida na íntegra."

(TRF - 3ª REGIÃO - 9ª TURMA - AC 2003.03.99.006388-3 - UF: SP - Juíza Marianina Galante - DJU: 20/05/2004 - PÁGINA: 637)

Desta forma, não deve ser conhecida a apelação interposta pelo INSS, em face da ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada NEUSA HELENA GONÇALVES a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, com termo inicial - DIB a partir da data da citação (13/07/2005 - fls. 24) com renda mensal inicial com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018822-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDO LUIS WAUTERS
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00152-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade cuja sentença foi de improcedência. Sem condenação em honorários advocatícios e custas diante da concessão da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 86/88) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 91/96), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 21/07/2008, juntado aos autos às fls. 69/70 afirma que o autor é portador de doença crônica degenerativa da coluna cervical e lombar, porém, para a função do autor que é de motorista de ônibus de transporte de trabalhador rural não apresenta incapacidade. Ainda afirma o perito que a doença pode ser bem controlada com uso de medicamentos, postura adequada e assento do banco adequado.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

I. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado não se encontra incapacitado para exercer sua atual atividade laborativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019053-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019053-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA AUXILIADORA RODRIGUES
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00056-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da

Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 10 (1993), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cartão de alistamento militar (fls. 11), expedido em 12/11/1956; atestado de residência para fins militares (fls. 12), requerido junto à Delegacia de Polícia de Votuporanga/SP em 21/09/1976; comprovante de recebimento de benefício rural (fls. 13/15), referentes ao ano de 1990; ficha de filiação partidária (fls. 16) em 03/06/1983, e título eleitoral (fls. 17), emitido em 08/05/1986, todos qualificando o seu companheiro como "lavrador".

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora (fls. 60/67) e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino. Ademais, consta da referida consulta apenas o recebimento pela autora do benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde 08/07/1992.

Ressalte-se que, embora o companheiro da autora tenha falecido em 21/02/1992, observa-se constar da sua certidão de óbito (fls. 18) sua condição de aposentado. Ademais, tendo a autora implementado o requisito etário (55 anos) no ano de 1993, logo após o óbito de seu esposo restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

Por conseguinte, anoto que a exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido não é absoluta para o caso em tela, primeiramente porque na data da propositura da ação, a autora já contava com 71 (setenta e um) anos de idade, sendo notória a impossibilidade de exercício de labor rural até esta idade, haja vista a manifesta demanda de esforço físico para as atividades desta natureza. No mais, verifica-se que a autora já havia preenchido todos os requisitos para a concessão do benefício anteriormente - em 1993 - e o fato de não ter ingressado com a ação não pode lhe retirar este direito, consoante entendimento refletido no precedente a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. (...) 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Região,

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 68/72) confirmam a atividade rural exercida pela autora. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA AUXILIADORA RODRIGUES a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 27/07/2012 (data da citação - fls. 50), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019208-09.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ALVES COUTINHO GIANINI
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00065-9 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Rurícola. Atividade rural comprovada. Inaptidão laboral configurada. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação previdenciária em **04/07/2007** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando à concessão de "auxílio-doença" ou "aposentadoria por invalidez", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **20/11/2008** (fls. 70/74), condenando o INSS ao pagamento de "aposentadoria por invalidez" à parte autora, a partir da data da citação - **11/09/2007** (fl. 30vº). Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 76/82), sob alegação de que não restaram comprovados nos autos os requisitos necessários à concessão da benesse. Doutra via, pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, com reconhecimento da prescrição quinquenal; pela fixação de juros de mora e correção monetária conforme índices legais; pela isenção ao pagamento de despesas processuais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à **qualidade de segurada** e ao **cumprimento da carência**, pela parte autora.

Segundo a petição inicial, ao longo de seu ciclo laborativo, a parte autora - que **hoje conta com 58 anos** - sempre estivera vinculada ao meio rural, de início, junto a seus pais e, após contrair matrimônio, junto ao cônjuge.

Para comprovação da alegada atividade campesina, foi carreada cópia de sua certidão de casamento (ano de **1971** - fl. 11), na qual tanto seu genitor quanto seu esposo figuram como "lavradores". Por sua vez, a pesquisa ao sistema informatizado CNIS - cuja juntada ora determino - revelara diversos e descontínuos vínculos empregatícios, somente rurais, em nome do cônjuge da parte autora, nos anos de **2000 a 2005 e 2007**.

E as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 45/47) confirmaram a realização de serviços rurais, pela parte autora, desde há muito.

No tocante aos registros de emprego urbano da parte autora - ora como "faxineira", ora como "lavadeira" - nos períodos de julho/1979 a junho/1984 e de março a junho/1998 (CNIS de fls. 95/101), tenho para mim que não trazem qualquer mácula a seu ciclo laborativo, em meio rural; e isso porque: o primeiro dera-se em época remota, e o segundo, em período de curtíssima duração.

Já quanto à **incapacidade laborativa**: submetida a parte postulante à perícia médico-judicial (fls. 55/57), constatou-se que padece de "*diabetes mellittus*", com "*astenia e redução da força muscular, e infecções cutâneas repetidas*", e sendo "*insulino-dependente*", concluindo o experto pela incapacidade **parcial e definitiva**, impedindo-a de realizar atividades rurais.

Sendo assim, deve, pois, ser concedido benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, havendo possibilidade de reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas condições de saúde.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada no precedente, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MINUS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada de total e temporária, devido o auxílio-doença. - A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois esse configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência limita-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ. - Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores. - Apelação parcialmente provida." (TRF3, AC n. 0000784-21.2006.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1218)

Por todo o exposto, reconhece-se o direito da parte autora à concessão, não de aposentadoria por invalidez, mas sim, de auxílio-doença, restando reformada a r. sentença neste sentido.

Quanto ao termo inicial do benefício, resta mantido na data da citação da autarquia, consoante já destacado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Consigne-se que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da lei nº 8.213/91, decorre de lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j.

26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação, determinando, ainda, a correção das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem assim a fixação dos juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; isento o INSS do pagamento das despesas processuais, restando mantida, no mais, a r. sentença prolatada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada APARECIDA ALVES COUTINHO GIANINI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício de Auxílio-doença, com DIB em 11/09/2007 (data da citação - fl. 30vº), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022616-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022616-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: MARIA NATALINA ARAUJO FLECHEMAN
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE GERMIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00096-3 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 09/11/1953 (fl. 12), desempregada, propôs ação em 30/09/2004, requerendo a concessão de benefício de assistencial social ao portador de deficiência.

Com efeito, a perícia médico-judicial juntada em 07/05/2007, estando a autora com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de "*insuficiência venosa crônica*", que a incapacita total e definitivamente para o exercício de atividade laborativa (fls. 164/167), sem possibilidade de recuperação.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social realizado em 23/06/2006 (fls. 109/110) que a requerente residia em companhia de seu marido, Sr. João Flecherman, 60 anos, pedreiro.

Consta, ainda, do referido estudo sócio-econômico que a renda familiar do demandante é composta pelos rendimentos provenientes do trabalho de seu marido, no valor de R\$ 300,00.

No presente caso, a consulta aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - anexo)

demonstra que não há registro em nome da autora e que seu marido é beneficiário de aposentadoria por idade desde 09/10/2012, no valor de um salário mínimo.

Assim, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a enseja a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (31/03/2005 - fl. 35), a falta de requerimento administrativo (art. 209. do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da citação.

Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (MARIA NATALINA ARAUJO FLECHEMAN) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir da citação (31/03/2005 - fl. 35), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023151-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023151-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR DOMINGOS CASAGRANDE
ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES
No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação previdenciária em **09/08/2007** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de "auxílio-doença" ou "aposentadoria por invalidez", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **08/09/2008** (fls. 100/103), condenando o INSS ao pagamento de "auxílio-doença" à parte autora, a partir de **01/06/2007** (data da cessação do auxílio-doença anteriormente deferido), e pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, com incidência de consectários legais. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios estipulados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implantação do benefício. A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 113/118), pugnando pelo recebimento no duplo efeito; no mais, que não restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão pretendida. Noutra hipótese, pela redução da verba pericial para R\$ 132,50 (cento e trinta e dois reais e cinquenta centavos), e da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Também irresignada, a parte autora apresentou recurso de apelação adesivo (fls. 126/134), pela concessão, sim, de aposentadoria por invalidez, porquanto se encontra total e definitivamente incapaz para o labor; se diverso deste o entendimento, requer seja determinada a realização de nova perícia, pelo INSS, antes da cessação do benefício de auxílio-doença.

Com as correspectivas contrarrazões (fls. 121/125 e 136/139), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cabe observar que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil disponha, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*:

"Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional,

nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO S. REEXAME NECESSÁRIO.

1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma.

2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354).

3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente.

4- Agravo do INSS improvido."

(TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela

2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso.

4. Agravo de Instrumento não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à **qualidade de segurada** e ao **cumprimento da carência**, por meio de cópia de CTPS (fls. 35/38) e pesquisa realizada junto ao sistema informatizado CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, revelando registros de emprego, os seguintes: 01/08/1972 a 11/08/1972, 01/06/1973 a 01/06/1973, 01/08/1973 a 31/08/1974, 01/09/1975 a 28/02/1977, 16/06/1977 a 23/04/1981, 01/05/1981 a 01/07/1982, 07/07/1982 a 10/09/1984, 12/03/1985 a 01/04/1985, e desde 20/03/1989, sem deste constar rescisão, apenas última competência recolhida referente ao mês de fevereiro/2006; além disso, recolhimentos previdenciários vertidos de outubro/1987 a dezembro/1989 (no total de 18 contribuições), na condição de contribuinte individual cadastrado em 01/11/1987, como "pedreiro - autônomo".

Cumprir destacar, ainda, a percepção de "auxílio-doença", de 10/02/2006 até 31/05/2007 (fls. 18/22).

Também ficou demonstrada a **incapacidade laboral**, por meio da perícia médica realizada em **25/07/2008** (fls. 75/84); em resposta aos quesitos formulados (fls. 66 e 68), esclareceu o jisperito que a parte autora padece de "espondilodiscartrose lombar e síndrome do túnel do carpo - punho direito... sendo susceptível de recuperação,... com tempo aprazado de 24 (vinte e quatro) meses"; refere o perito o surgimento da incapacidade no **ano de 2006**, concluindo pela incapacidade **total e temporária**.

Por certo que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora, a conclusão pericial conjugada com os fatores relacionados às condições pessoais da parte autora - **atualmente com 59 anos de idade**, tendo principiado seu ciclo laborativo aos 19 anos de idade, desempenhando funções, ora como

"servente de pedreiro", ora como "motorista", com última ocupação como "operador de subestação I" (conforme registros em CTPS) - levam a crer que a mesma não possui condições de exercer o ofício habitual, comprometendo, inclusive, sua reinserção no mercado de trabalho, em atividades outras.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença desde **01/06/2007** (dia imediatamente posterior àquele da cessação administrativa), com a conversão de referido benefício para aposentadoria por invalidez, a partir de **14/09/2007** (data da citação - fl. 42v°).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Por sua vez, a fixação de honorários periciais corresponde a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora para, reformando a r. sentença recorrida, conceder-lhe o benefício de Auxílio-doença a partir da data da cessação, com a conversão de referido benefício para Aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ADEMAR DOMINGOS CASAGRANDE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício de Auxílio-doença, com DIB em 01/06/2007 (data da cessação), com a conversão de referido benefício para Aposentadoria por invalidez, a partir de 14/09/2007 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028042-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028042-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIVINA VIEIRA DE MACEDO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 06.00.00114-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de Auxílio-doença/Concessão de Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação previdenciária em **22/11/2006** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **29/01/2009** (fls. 84/88), condenando a autarquia-ré ao pagamento de "auxílio-doença", incluído abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, e com incidência de consectários legais. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, estipulados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 90/96), pela reforma da r. sentença, uma vez que não se comprovaram nos autos os requisitos necessários à concessão da benesse, sobretudo a incapacidade laborativa da parte autora; noutra hipótese, pela fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, com a realização de nova avaliação para verificação da persistência da incapacidade. Alfim, pela redução do valor da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre a condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Tendo em vista que a parte autora não apelou da r. sentença, que deixara de lhe conceder benefício de aposentadoria por invalidez, ocorreu o trânsito em julgado de tal parte do *decisum*.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos,

perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu: segundo a cópia de CTPS (fls. 16/19) e a pesquisa realizada junto ao sistema informatizado CNIS - cuja juntada ora determino - restaram comprovados os seguintes registros de emprego da parte autora - a qual, a propósito, conta **atualmente com 54 anos de idade** - todos na zona rural: 01/07/1994 a 01/03/1996, 13/10/1997 a 29/12/1997, 15/09/1998 a 25/07/2000, com último vínculo, de 26/10/2000 a 11/09/2004, como "trabalhadora braçal rural". Mencionado banco de dados revela, ainda, a percepção de "auxílio-doença", de 19/07/2003 a 03/12/2003.

Assim, restou comprovada a **carência** - ante o número de contribuições previdenciárias apresentadas, bem além das 12 (doze) legalmente exigidas - sendo certo que, ante a data do último vínculo, a **condição de segurada** da parte autora restara estendida até **outubro/2005**, por força do previsto nos artigos 15, II, §§ 1º e 2º, e 24, ambos da Lei nº 8.213/9, que traduzem o chamado "período de graça".

Já no que toca à inaptidão laboral da parte autora: realizada a perícia médica em **15/08/2007** (fls. 62/64), esclareceu o jusperito que a mesma é "*hipertensa e diabética*", padecendo de "*dor torácica*" e "*angina pectoris*", concluindo pela **incapacidade parcial e temporária**, com início das enfermidades há 03 (três) anos da data da realização da perícia - o que corresponderia ao **ano de 2004**. Assim, é seguro afirmar que a patologia que aflige a parte autora remonta à época em que ainda ostentava a condição de segurada previdenciária.

E por tudo quanto explicitado, tenho para mim que faz jus a parte autora ao recebimento de auxílio-doença, a partir de **15/03/2005** - data do requerimento administrativo que restara indeferido (fl. 21) - consoante já destacado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - **05/03/2007** (fl. 39vº) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada VALDIVINA VIEIRA DE MACEDO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício de Auxílio-doença, com DIB em 15/03/2005 (data do requerimento administrativo - fl. 21), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028049-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028049-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA HILARIO
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO
No. ORIG. : 05.00.00119-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação previdenciária em **15/08/2005** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de "auxílio-doença" ou "aposentadoria por invalidez", sobreveio sentença de **parcial procedência** do pedido em **17/12/2008** (fls. 85/89), para condenar a autarquia-ré ao pagamento de "auxílio-doença", a partir da data da realização do laudo médico. Condenou o INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ, ou mínimo de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), isentando-o, contudo, das custas processuais.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 92/97), pela reforma do julgado, tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Observa-se agravo retido interposto pelo INSS, às fls. 43/45, em face da decisão de fls. 41/42, que rejeitou preliminar de carência de ação por falta de pedido administrativo prévio.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Tendo em vista que a parte autora não apelou da r. sentença, que deixara de lhe conceder benefício de "aposentadoria por invalidez", ocorreu o trânsito em julgado de tal parte do *decisum*.

Não conheço do agravo retido de fls. 43/45, vez que não reiterada sua apreciação pelo agravante, conforme disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da

contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Segundo a peça inicial, ao longo de seu ciclo laborativo, a parte autora alternara-se em atividades rurais e urbanas; neste sentido, observa-se a cópia de sua CTPS (fls. 10/12), com registros de emprego nos interregnos de **01/02/1984 a 30/11/1984**, como "serviços gerais", e a partir de **01/04/2002**, sem constar rescisão, como "empregada doméstica"; quanto a este último, a pesquisa ao sistema informatizado CNIS, cuja juntada ora se determina, demonstra inscrição como "contribuinte individual - empregada doméstica", em **17/04/2002**, e recolhimentos previdenciários interpolados - no total de 26 (vinte e seis) - vertidos de **maio/2002 a outubro/2005**. Assim, à época do ajuizamento da ação - **15/08/2005** - mostravam-se satisfeitos os pressupostos atinentes à **qualidade de segurada** e ao **cumprimento da carência**, pela parte autora, a qual conta atualmente com **60 anos de idade**.

Também ficou demonstrada a **incapacidade laboral parcial e permanente**, por meio da perícia médica realizada em **27/06/2008** (fls. 70/73); em resposta aos quesitos formulados, esclareceu o juperito que a parte autora padece de "*espondilolistese L5-S1 Grau I, osteoartrose inicial da coluna cervical, e hipertensão arterial sistêmica*", apresentando capacidade laborativa residual.

Dessa forma, faz jus a parte autora à concessão de "auxílio-doença", desde a data da realização da perícia médico judicial, consoante já destacado em sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA DE LOURDES PEREIRA HILÁRIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 27/06/2008 (data da perícia médica - fl. 70), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das

disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028851-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028851-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCELINO RODRIGUES DA MATA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00094-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não-configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenado ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ, bem como dos honorários periciais, arbitrados em 01 (um) salário mínimo.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor das prestações vencidas até a implantação do benefício.

Igualmente irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento da ausência dos requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, visto não ficar comprovada nos autos a incapacidade da parte autora de forma total e definitiva para o exercício de todas as atividades laborativas. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo médico pericial, bem como pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e

definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora.

Com efeito, das anotações em CTPS (fls. 13/16) e da consulta ao CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, observam-se vínculos empregatícios nos períodos de 02/05/1990 a 07/10/1991, de 09/03/1992 a 13/10/1992, de 07/01/1994 a 21/11/1995 e de 01/02/2007 a 13/04/2012, recolhimento de contribuições como segurado facultativo no período de 11/2006 a 01/2007, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença no período de 27/01/2010 a 18/01/2011.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 24/08/2007, detinha a parte autora, nesta data, a qualidade de segurada.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, quanto à incapacidade laborativa, a perícia médica (fls. 49/52) realizada em 02/04/2008, quando o autor contava com 39 (trinta e nove) anos de idade, constatou apresentar o periciando quadro de artrite reumatóide em grau moderado, concluindo estar ele incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, podendo exercer atividades leves que sejam compatíveis com sua incapacidade.

No entanto, diante da manutenção do último vínculo empregatício da parte autora, de 01/02/2007 até 13/04/2012, na condição de "serviços gerais" (fls. 16) - rememorando-se que a presente ação foi ajuizada em 24/08/2007 - não restou, pois, efetivamente demonstrada qualquer inaptidão laborativa.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial crônica e doença de Chagas, não está incapacitada para o trabalho. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(AC 0005456-63.2010.4.03.6109, 10ª Turma, Des. Fed. Walter do Amaral, j. 02/10/2012, p. e-DJF3 Judicial 1, data: 10/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

I. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha

comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Assim, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade, deve ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido inicial, restando **PREJUDICADO** o exame do recurso interposto pela parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 18), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029154-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029154-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADOLFO FERACIN JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RUTH CLEUZA PEREIRA
ADVOGADO	: CARLA REGINA TOSATO CAMPARIM (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 06.00.00041-3 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do benefício de auxílio-doença. Determinou a incidência dos juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e correção monetária desde quando se tornaram devidas, mês a mês. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, e honorários periciais em R\$ 300,00.

O INSS alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, vez que o laudo foi conclusivo no sentido de que não existe incapacidade total. Quanto ao termo inicial, sustenta que houve erro ao mencionar a partir da cessação do benefício de auxílio doença quando houve antecipação dos efeitos da tutela. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e dos honorários periciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, tendo sido concedido pelo INSS o benefício do auxílio-doença em 01.09.2005.

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que *"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."* Também nesta E. Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 45, o qual atestou que a autora realiza tratamento ortopédico devido ao quadro crônico de lombalgia, tratamento neurológico, clínico geral devido ao diagnóstico de hipertensão arterial e dislipidemia, e câncer de colo uterino, em tratamento desde 2002. Atestou que a autora não apresenta condições seguras de exercer atividade laboral.

Considerando que a autora exercia atividades como empregada doméstica, que notoriamente demanda esforço físico, o grau de instrução e a idade da autora, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para outras atividades para as quais não se exija esforço físico.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de

aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Considerando que no laudo não foi estabelecida a data de início da incapacidade, o termo inicial do benefício será a partir do laudo - 19.12.2006 - fls. 45.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Quanto aos honorários periciais, aplicável a Resolução n. 558 de 22/05/2007, do CJE, que estabelece o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) para os honorários periciais.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para estabelecer como data de início do benefício de aposentadoria por invalidez a data do laudo pericial (19.12.2006 - fls. 45); e reduzir os honorários periciais, nos termos da fundamentação.

Às fls. 72/73, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032465-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032465-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: MARIA CASSARO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	: ARNALDO JOSE POCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO PEREIRA MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 08.00.00186-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Maria Cassaro Gomes dos

Santos, em face da r. sentença que, em ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia ao pagamento do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, ficando isento do pagamento de custas por se tratar de autarquia federal. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, ofertou apelação a autarquia ré, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou o exercício de atividade rural pelo prazo de carência e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

De outra parte, a autora também ofertou apelação, requerendo, em síntese, que o benefício deferido tenha como termo inicial a data do requerimento administrativo e não a da citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do efetivo exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, dispõe a Súmula 149 do C.STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No caso em tela, em primeiro lugar, verifica-se que o requisito etário encontra-se atendido pela documentação pessoal da autora, visto que completou 55 anos em 2005 (data de nascimento 08/08/50, fls. 08).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 27/11/1971 (fls. 09); matrícula do imóvel Chácara Nossa Senhora Aparecida, na qual aparecem a autora e o marido dela como adquirentes de uma área de 10.200,00 metros quadrados (fls. 10/13); declaração de exercício de atividade rural, em nome da autora, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba em 15/03/2007 (fls. 14).

Apresentou também declarações cadastrais de produtor, referentes ao ano de 1992 (fls. 15/17), certificado de cadastro de imóvel rural referente aos anos de 2000/2001/2002 (fls. 18) e notas fiscais de produtor rural, referentes ao comércio de bovinos, emitidas nos anos de 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2002, 2005, 2006, 2007 (fls. 19/30). Anote-se que tais documentos estão no nome do marido da autora.

Nesse particular, impende assinalar que a qualidade de segurado especial do marido se estende para fins de reconhecimento da condição de rurícola de sua mulher, ainda que da correspondente certidão de casamento a profissão dela conste como doméstica, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber :

Portanto, a Certidão de Casamento da autora em que registra a profissão de agricultor do marido, constitui condição a ela extensível, conforme entendimento na jurisprudência, devendo ser salientado que o fato de haver sido nele declarado que a segurada exercia a atividade de doméstica não descaracteriza o concurso de sua colaboração no exercício do labor rural empreendido pelo marido para a subsistência da família, conforma julgado do Eg. STJ. AGA. 200501238928. 6T. Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBORA. DJ: 13/03/06. Pág. 394.

Inclusive, essa possibilidade de extensão da eficácia probatória dos documentos em nome do cônjuge varão à esposa, trabalhadores rurais, é matéria há muito pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que tem admitido o referido alargamento, quando o início de prova material encontra-se devidamente corroborado por robusta prova testemunhal. A propósito, confere-se, ainda, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. PROVA MATERIAL. INÍCIO. QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE VARÃO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME INVIÁVEL, NO CASO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qualificação do marido como trabalhador rural é extensível à esposa.

2. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência exigido, desde que sua eficácia probatória seja ampliada por robusta prova testemunhal. Precedentes.

3. Tendo a Corte de origem assentado estarem comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria rural, a revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag n. 1.410.501/GO, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29/8/2011)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPELINOS EM COMUM.

Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

"Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campesinos comum ao casal."

Embargos recebidos. (REsp n. 137.697/SP, Ministro José Arnaldo, Terceira Seção, DJ 15/6/1998)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido".

(STJ - 5ª Turma, AgRg no REsp 903.422/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 11/06/2007)

Desse modo, as declarações cadastrais e notas fiscais de produtor rural, atestando a condição de lavrador do marido da autora, podem ser consideradas como início razoável de prova material.

Por fim, no que tange à prova testemunhal, o exame dos autos revela que os respectivos depoimentos confirmaram o exercício da atividade rural pela autora por vários anos, indicando, inclusive, a cultura por ela cultivada.

Neste sentido, a testemunha Agenor Feitosa de Araújo (fls. 61), declarou conhecer a autora há dezoito anos e afirmou que desde que a conheceu ela trabalha na mesma chácara, sem empregados e diariamente.

Por sua vez, a testemunha João Balbino de Góes (fls. 62), noticiou que conheceu a autora há quinze anos e que durante todo esse período ela labora na mesma chácara, sem empregados.

Desse modo, do conjunto probatório trazido aos autos resta caracterizado no caso da autora, a seguinte disposição constante na alínea a, inciso VI, art. 11 da Lei 8.213/91:

(...)

VII - como **segurado especial**: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, **individualmente ou em regime de economia familiar**, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) **produtor**, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

O trabalhador rural como segurado especial se distingue dos demais segurados e de pessoa física exploradora de atividade agropecuária pela existência do regime de "economia familiar" que é característica fundamental de sua qualidade.

Saliente-se ainda que conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE ASSALARIADOS, CONFORME CONSTATADO PELA CORTE DE ORIGEM. BENEFÍCIO INDEVIDO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME PELA CORTE DE ORIGEM. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. DOCUMENTOS QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

*1. Conforme estabelece o art. 11, inciso VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91, "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é **indispensável à própria subsistência** e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, **sem a utilização de empregados permanentes.**" (grifei)*

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 128.051/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 10/5/2010)

Alia-se a isso o fato de que o comércio de animais demonstrado pelas notas de produtor rural nada mais é que a complementação deste regime de economia familiar, visto que a autora e o marido criam estes animais para, a partir da renda gerada com a venda deles, obter os itens necessários a sobrevivência que não podem ser extraídos unicamente da produção realizada na chácara deles.

Tal situação verifica-se no presente caso, conforme se depreende dos depoimentos testemunhais supramencionados.

A instrução probatória contém desse modo, elementos satisfatórios a sustentar a tese da autora, visto que há indício de prova material e prova testemunhal que alarga a eficiência probatória da prova documental, posto que os depoimentos descrevem atividade rural, por longa data, para subsistência em pequena propriedade própria da autora e do marido dela.

Destarte, deve ser reconhecida a qualidade de segurado especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, possibilitando-se a autora a percepção da aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, e do art. 143 da Lei nº 8.213.

Assim é que, sob esse ângulo enfocado, resulta ser caso de manter a sentença ora em reexame. Contudo, quanto à insurgência manifestada pela autora, verifico que está a merecer guarida, tendo em vista que o requerimento administrativo foi anterior ao ajuizamento da ação e, portanto, o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento e não a da citação.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

*1. A orientação jurisprudencial desta Corte consolidou-se no sentido de que, **havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício do auxílio-acidente.** (grifei)*

2. Desnecessidade de reexame do contexto fático-probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1157615 / MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 17/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESSINA DURANTE O INTERSTÍCIO ALEGADO. SÚMULA N. 7/STJ TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com fundamento nas provas dos autos, entendido que a autora fez prova material e testemunhal do seu labor rural, durante todo o período alegado, rever tal hipótese implica em revolvimento de matéria fática, o que é obstado pela Súmula n. 7/STJ.

*2. **O termo inicial do benefício previdenciário, quando ausente prévio requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação válida.** (grifei)*

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1416671 / MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 26/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL PARA RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial para o recebimento da aposentadoria por idade, quando não houve o prévio requerimento administrativo, é a data do ajuizamento da ação.

2. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg no REsp 960957 / GO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 21/03/2011)

Por fim, oportuno esclarecer que se aplica para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de

condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, **dou total provimento à apelação da autora e parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento ao recurso do INSS**, nos termos da fundamentação supracitada.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035064-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035064-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA JULIO ALVES VIOTTO
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00130-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laborativa comprovada. Benefício deferido. Sentença mantida.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (08/04/2009), no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, devendo sobre as prestações em atraso incidir correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até

a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), além dos honorários periciais, fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não ter a autora preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, visto constatar o laudo pericial ser sua incapacidade parcial, pugnando pela improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise da CTPS da autora (fls. 18/20), bem como de consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verifica-se constar registro de trabalho no período de 23/11/1987 a 28/05/1998, como "auxiliar de lavanderia" e, posteriormente, ter a requerente vertido recolhimentos à previdência social na condição de contribuinte individual, em período não contínuo, de 05/2007 a 04/2011.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 26/10/2007, a autora detinha a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Também restou preenchida a carência, tendo em vista possuir a autora recolhimentos em quantidade superior a 12 (doze) contribuições (CTPS fls. 18/20 e carnês fls. 21/25).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora. Com efeito, a perícia realizada em 08/04/2009 (fls. 71/75), quando então contava com 53 (cinquenta e três) anos de idade, atestou o *expert* ser a autora portadora de "adenocarcinoma de mama com quadrantectomia", informando ainda ter sido acometida por tal moléstia em 2000 (29/30), informação esta corroborada pelos exames médicos de fls. 29/30 (resposta aos quesitos 1.5 e 3.4 - fls. 75).

Assim, embora o laudo ateste ser parcial e definitiva a sua incapacidade, informa ser a mesma irreversível de forma a comprometer o desempenho de sua atividade laborativa; e tendo em vista a atividade laborativa exercida pela autora (lavadeira), a sua idade avançada, atualmente com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, conclui-se que dificilmente conseguirá ela reingressar no mercado de trabalho, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Cumprir lembrar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurada (documentos fls. 29/30).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A SUA CONCESSÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-doença. II - Juntou com a inicial: CTPS, constando nascimento em 25.07.1970 e os seguintes vínculos: de 01.10.1984 a 05.02.1990, de 25.10.1993 a 14.03.1995, de 15.03.1995 a 10.04.1996, de 01.09.1997 a 29.03.1999, de 02.08.1999 a 13.09.2001, de 01.06.2004 a 23.11.2005, de 12.12.2005 a 14.12.2006 e de 01.08.2007 a 19.10.2007, em serviços tipográficos. III - (...) IV - O último vínculo empregatício ocorreu de 01.08.2007 a 19.10.2007 e ajuizou a demanda em 23.02.2010. O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o trabalhador mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso dos autos, extrai-se que o autor esteve registrado por mais de 120 meses. V - O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade

de segurado. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. VI - (...) VIII - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência. IX - O requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (23.02.2010) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. X - (...) XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XIII - Agravo improvido" (TRF3, AC n. 0008304-56.2011.4.03.9999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012) (g.n.)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data fixada pela r. sentença (data do laudo pericial - 08/04/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ILDA JULIO ALVES VIOTTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB a contar da data do laudo pericial (08/04/2009 - fls. 71/75), e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038832-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO FONTAGNE
ADVOGADO : RAFAEL GOMES DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00349-7 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, ou à sua falta, da citação, mesmo termo inicial dos juros de mora de 12% ao ano. Fixou os honorários advocatícios em 15% dos atrasados atualizados, considerando estes da citação até a data da sentença.

O INSS alega que o autor não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, considerando que o laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial e não total, possui grau de instrução suficiente para desenvolver outras atividades. Na eventualidade de ser mantido o benefício, requer seja fixado como data de início de benefício a data da juntada do laudo pericial, com a redistribuição dos ônus da sucumbência. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas, com a juntada aos autos da cópia de sua CTPS, com vínculos desde 1971, sendo as últimas atividades como motorista até 31.08.2000, tendo recolhido contribuições individuais de 03/2005 a 01/2006, a partir de quando passou a receber o benefício de auxílio-doença.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 124/125, o qual atesta ser o autor portador de "*neuropatia diabética em seus membros inferiores e de apresentar déficit na acuidade visual e auditiva incompatíveis com a profissão de motorista.*" Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Considerando que o autor que o laudo atestou que não retornará a ter condições favoráveis para exercer a atividade de motorista, bem como a idade (62 anos), torna inviável a recolocação profissional adequada para sua limitação.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Considerando que no laudo não foi possível determinar a data provável de início da incapacidade (conforme item 3 - fls. 124), deverá ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial em que constatou a atual incapacidade (04.07.2008 - fls. 124/125).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar a data de início do benefício DIB na data da juntada do laudo pericial (04.07.2008 - fls. 124/125) e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039494-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039494-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE GASPAR DE SOUZA
REMETENTE : MARIO GARRIDO NETO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
: 05.00.00018-1 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Conversão em aposentadoria por invalidez. Invalidez total e permanente comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a Autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à qualidade de segurado do autor, observa-se constar dos autos cópia de sua CTPS (fls. 18/25) trazendo anotações de registros de trabalho em período não contínuo, de 01/12/1973 a 08/02/2004, sendo o último deles como trabalhador rural - colhedor, de 23/06/2003 a 08/02/2004, dados estes corroborados pelas informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/29).

Portanto, ao ajuizar a ação em 31/03/2005, o autor detinha a qualidade de segurado.

Cumpram ainda observar ter o autor recebido auxílio-doença nos períodos de 06/08/2003 a 31/05/2004 e 15/06/2004 a 05/12/2004 (fls. 30/31).

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral do autor restou comprovada em perícia médica (fls. 95/97) realizada em 30/08/2007, quando possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade, atestando ser ele portador de importantes limitações de movimentos de coluna lombar em virtude das dores de hérnia discal L4-L5 e alterações degenerativas graves em coluna lombar e ainda portador de doença de Chagas, concluindo por sua incapacidade total e definitiva para o exercício de atividades laborativas habituais (trabalhador rural).

Assim, considerando as condições pessoais do autor, atualmente com 58 (cinquenta e oito) anos de idade, sua baixa escolaridade, e baixa qualificação profissional, pois se observa pela sua CTPS e CNIS (anexo) ter sempre

laborado como "rurícola", atividade que demanda grande esforço físico, e levando-se em conta sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício vindicado.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte ao da cessação administrativa (fls. 31 - 06/12/2004), devendo o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação (fls. 41vº - 08/06/2005), conforme fixou a r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e artigo 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041679-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ PEROZO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00154-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Perozo contra Sentença (fl. 90/91) prolatada em 30.11.2010, a qual julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fl. 91).

Apelação (fls. 93/98) da parte autora, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus à concessão do auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso. (fl. 98).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 83/86) não identificou a existência do quadro patológico alegado na inicial. Ponderou o perito que o periciado "não se apresenta sintomático, sob o ponto de vista psiquiátrico" (fl. 85). Concluiu que o Autor não está incapacitado para exercer atividades laborativas, de modo que pode "manter-se em tratamento ambulatorial concomitante ao trabalho" (fl. 86).

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, o Autor impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte Autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

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

Pub. Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042036-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042036-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO BATISTA DE PAULA
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
No. ORIG. : 08.00.00095-5 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluindo o abono anual, desde a data da citação, com incidência de correção monetária, nos termos da Súmula 148 do STJ e acrescidos de juros de mora a contar da citação, nos termos da Súmula 204 do STJ. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 07 (2008), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 08), com assento lavrado em 09/11/1968, na qual aparece qualificado como "lavrador".

O autor trouxe aos autos também demonstrativos de pagamento de salário (fls. 09/15), na condição de trabalhador rural, nos períodos de 1991 a 1995 e de 2004 a 2008; recibo de pagamento a cooperado da Cooperativa de Trabalhadores Rurais de S. José do Rio Preto (fls. 16), referente ao período de 11/11/1996 a 17/11/1996, bem como cópias de sua CTPS (fls. 19/24) afiançando diversos registros de trabalho de natureza rural entre 1983 e 2008, o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 62/67).

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 51/56) corroboram o trabalho rural do autor por longo período. Cumpre observar ainda que, embora constem de sua CTPS alguns contratos de trabalho de natureza urbana entre os anos de 1982 e 1990, estes se deram em curtos períodos de tempo, que somados perfazem cerca de 02 (dois)

anos e meio, o que é insignificante quando comparado aos períodos de trabalho rural, além de corresponderem a atividades exercidas por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, consoante determinado pela r. sentença, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada PEDRO BATISTA DE PAULA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 24/03/2009 (data da citação - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009874-96.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009874-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARLI FRANCISCO
ADVOGADO	: ALMIR DE SOUZA PINTO e outro
No. ORIG.	: 00098749620094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o vencido. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a suspensão da tutela antecipada concedida.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente

provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 10, 13, 17/20 e 61, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole.

Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, certidão de óbito e documentos acima referidos, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*"

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC,

NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005504-59.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005504-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NILMA POSTIGO RODRIGUES SILVERIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055045920094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Condenando ao pagamento das custas, despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observando-se a concessão dos benefícios da Justiça da Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da*

Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a autora, nascida em 04/05/1934 (fl. 18), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 29/06/2009.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 15/01/2010 (fls. 64/68), estando a autora com 75 anos de idade, revelou que ela reside em imóvel próprio, composto por 05 (cinco) cômodos em ótimo estado de conservação e higiene, em companhia de seu esposo, Sr. Pedro Silvério, 75 anos, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos proventos da aposentadoria recebida por seu marido, no valor de R\$ 621,00.

Convém ainda salientar, que em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, verificou-se que não há registros em nome da autora.

No presente caso, há a necessidade da aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, porquanto ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia).

Assim, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, conclui-se que a renda familiar *per capita* é de R\$ 55,50, inferior a 1/4 do salário mínimo (R\$ 510,00) vigente à época do estudo social.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (12/12/2008 - fl. 20), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson

Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (NILMA POSTIGO RODRIGUES SILVERIO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício assistencial, com data de início - a partir do requerimento administrativo (12/12/2008 - fl. 20) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008308-85.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LENITA CORREIA DE CARVALHO
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083088520094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lenita Correia de Carvalho em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 18.09.2012 (fls. 98/100vº), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 102/110, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 17.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, celebrado em 1969 (fl. 14), configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

O início de prova material em nome dos genitores, via de regra, somente pode ser aproveitado pela mulher, enquanto ela permanecer vivendo e trabalhando com seus pais. No caso, em se tratando de trabalho rural exercido em regime de economia familiar, pressupõe-se que o trabalho dos membros da família seja imprescindível à subsistência e desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, devendo ser exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.718/2008). Desse modo, em regra, a prova documental em nome dos pais da mulher, somente lhe aproveita no período em que ela era solteira e residia com seus pais, pois, ao contrair núpcias,

passa a fazer parte de novo núcleo familiar, necessitando, a partir de então, que haja novo início de prova material apto a corroborar o exercício de atividade rural no período em que já era casada.

Nesse sentido, julgado abaixo desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não impugnado pela autarquia-ré e atualizado até a presente data, não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - Agravo retido não conhecido, porque não interposto o recurso. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - **Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor da autora, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar não comprovado.** - O reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Remessa oficial não conhecida. Apelação à qual se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (grifei)
(APELREEX 00164855620054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Porém, a autora desistiu da oitiva das testemunhas arroladas (fl. 86) que poderiam corroborar o início de prova material acostada e não a comprovação do tempo de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008513-17.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VERA LUCIA SILVA
ADVOGADO : WAGNER LUIZ FARINI PIRONDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085131720094036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas diante da concessão da justiça gratuita.

O agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada restou convertido em agravo retido.

Apela a autora (fls. 204/210) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 06/06/2011, juntado aos autos às fls. 180/190 afirma que "após o exame clínico, avaliação de laudos de exames médicos apresentados no ato pericial e de interesse para conclusão final, do tempo adequado de tratamento, constata-se que no caso em estudo, não há a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual."

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não está, realmente, incapacitada, deixando de preencher um dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido e **NEGO**

SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003330-44.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO L DE AGUIAR (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00033304420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência a fim determinar a aposentadoria por invalidez a partir de 30/09/2008. Sentença submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir nas parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 132/142) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que se trata de doença preexistente ao reingresso ao RGPS.

Com contrarrazões (fls. 146/148), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o requerente, aos 56 anos, ajuizou esta ação previdenciária, em 25/03/2009, almejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, ao argumento de ser portador de derrame articular com

espessamento sinovial.

O laudo pericial realizado em 16/11/2009 (fls. 98/106) aponta que o autor é portador de osteoartrose dos joelhos em grau acentuado à osteomielite dos pés, já submetido à amputação de artelhos e metatarsos, caracterizando situação incapacitante laborativa total e permanente. O perito fixou como termo inicial a data da amputação - 18/05/2008.

De acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 62/636 o autor reingressou no RGPS em 09/2007, como contribuinte facultativo, depois de 8 anos sem qualquer recolhimento, pois seu último vínculo empregatício data de 27/12/1999.

O autor esteve em gozo de auxílio-doença até 20/12/2008 e ao realizar exame pericial na autarquia-ré em 08/10/2008 (fls. 69) afirma que é portador de diabetes, com lesão no pé direito com ulceração de *halux D* com escurecimento há 10 (dez) meses.

Observa-se, assim, que o autor em janeiro de 2008 já apresentava ulceração que resultou na amputação de seus dedos do pé direito vindo a ocasionar sua incapacidade.

Destarte, ao reingressar no RGPS em setembro de 2007, o autor em janeiro de 2008 ainda não havia completado o prazo de carência a fim de ter reconhecida sua qualidade de segurado, portanto, pode-se, concluir tratar-se de doença preexistente a sua filiação e à carência, suposta e coincidentemente ocorridas pouco tempo antes da incapacidade

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido da autora, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001880-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001880-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLENE LUISA TESORI
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00046-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Incapacidade Total e Temporária. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir do dia subsequente ao da alta médica, e a pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente, e com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 1% (quinze por cento) sobre o valor devido até a sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado por entender não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado. Se mantida a r. sentença requer sua reforma no tocante a fixação da data do início do benefício, que deve ser na data da juntada do laudo.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta **a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência**, conforme se observa dos registros de contratos de trabalho, nos períodos de 24/10/1986 a 22/11/1986, de 21/12/1987 a 20/02/1988, de 13/09/1989 a 27/12/1989, de 25/01/90 a 27/01/90, de 01/06/1992 a 00/09/1992 (CTPS, fls. 11 e 82/83), e contribuições previdenciárias nos meses 06/2004 a 09//2004 (CNIS fls. 82/83), havendo recebido auxílio-doença desde 29/11/2004 a 15/03/2007, cessado por alta médica, na via administrativa (fls. 83). Posteriormente recolheu contribuições à previdência nos meses de 01/2008, 05/2008, 07/2008 a 09/2008, e 02/2009 (fls. 82/83).

Portanto, ao ajuizar a ação em 10/03/2009, a autora mantinha a qualidade de segurada.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Certa, de outro lado, a demonstração da **incapacidade laboral total e temporária** da parte autora. Com efeito, em decorrência dos males que a acometem: lombalgia, protusão discal L4-L5-e L5-S1, Fibromialgia e Endometriose, o *Expert* concluiu, às fls. 90. *in verbis*:

"A autora é portadora de moléstias que, no momento, impedem o desempenho de atividades laborativas - incapacidade, omniprofissional total e temporária".

Na hipótese, falece razão ao INSS em alegar doença pré-existente, tendo em vista que houve agravamento das patologias.

Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente o restabelecimento do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, NB 504.286.222-2, a partir do dia subsequente a sua cessação na via administrativa, *in casu*, 18/03/2008, como requerido pela parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO**

PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada DEOLENE LUISA TEZORI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB a contar de 18/03/2008 (de acordo com a autora, data da cessão do benefício na via administrativa), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002568-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002568-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ANA FLÁVIA GARCIA MENDONÇA
No. ORIG. : 05.00.00148-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Ruralícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssomos. Agravo retido não conhecido. Benefício deferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, devendo ser corrigido monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescido de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, ou, no mínimo R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) (Súmula nº 111 do C. STJ), isentando-o das custas processuais. O INSS interpôs agravo retido contra a r. decisão que deixou de acolher a preliminar de carência da ação pela ausência de requerimento do benefício na via administrativa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, visto constar dos autos ter o último vínculo de trabalho do autor se encerrado em 01/11/1984, ocorrendo a perda da qualidade de segurado, também não ficando comprovado o labor campesino alegado na inicial. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a redução do percentual fixado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso

junto à instância superior.
Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, tendo em vista o não cumprimento do disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar o exercício da atividade rural o autor acostou aos autos cópia da sua CTPS (fls. 11/12) trazendo registros de trabalho rural exercidos nos períodos de 01/02/1981 a 22/11/1981 e 11/06/1984 a 01/11/1984, bem como as certidões de nascimento dos seus filhos, com assentos lavrados em 14/09/1989 e 12/08/1987 (fls. 14/15), também informando sua qualificação como lavrador.

Com relação ao dados extraídos do sistema CNIS (anexo) sobre um vínculo de atividade urbana exercida pelo autor, de 01/04/1976 a 18/02/1978, junto à Prefeitura Municipal de Morro Agudo/SP, observa-se ter o mesmo se dado por um curto período de tempo, não suficiente a descaracterizar o longo período de labor campesino informado nos documentos acostados aos autos (fls. 11/12 e 14/15).

E, embora tenha o autor ajuizado a ação em 29/09/2005 e o laudo pericial informado sobre seu afastamento das atividades formais há 23 anos, e ainda face aos males que o acometem desde 16/12/2002 (data do ferimento na mão fls. 68), leva a concluir ter seu afastamento do trabalho formal sido involuntário, decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurado.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado .

Ademais, o exercício da atividade rural vem corroborado pela prova oral colhida em audiência, confirmando a condição de trabalhador rural do autor (fls. 79), afirmando que o mesmo somente deixou a referida atividade em

virtude da debilidade na mão.

Assim sendo, há de ser reconhecido o labor rural da parte autora.

Quanto à incapacidade laborativa do autor, realizada a prova pericial em 19/02/2008, quando contava com 48 (quarenta e oito) anos de idade, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 63/70) relata ser o requerente: "(...) portador de sequela resultante de traumatismo por arma branca (podão) durante entrevero em via pública no ano de 2002 (...) com disfunção leve/moderada de mão direita (dominante) e em grau moderado de mão esquerda de caráter definitivo (...)" . Informa ainda o expert que "o quadro disfuncional associado ao afastamento do mercado de trabalho formal há mais de 23 anos, ao reduzido nível de escolaridade e a sua idade atual delineiam uma incapacidade total e permanente para empregos remunerados em geral."

Assim, levando-se em consideração as condições pessoais do autor, sua baixa escolaridade, e o fato de ter trabalhado durante quase toda a sua vida nas lides campesinas, consoante documentos acostados aos autos, somado à sua idade atual (53 anos), conclui-se que dificilmente conseguirá ingressar no mercado de trabalho, devendo assim ser deferido o benefício vindicado.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) os juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 3º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo

inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada FRANCISCO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 06/07/2006 (data da citação - fls. 30), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se Ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003261-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003261-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DE OLIVEIRA PEREZ
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00033-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Rurícola. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido da autora, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados 5% (cinco por cento) sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, visto não ter o laudo pericial atestado a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, bem como pela majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre a liquidação final.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Diz a parte autora, na inicial, que sempre trabalhou no meio rural em atividades braçais, como "volante" em diversas propriedades rurais.

Em se tratando de trabalhador rural, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, para comprovação da atividade campesina, a autora acostou aos autos cópia da sua CTPS (fls. 10/12), trazendo registros de trabalho rural em período não contínuo, de 07/12/1986 a 18/07/2000, informações estas constantes também do sistema CNIS/DATAPREV (anexo).

Observa-se ainda pela cópia da certidão de casamento da autora (fls. 14), realizado em 18/06/1977, informação sobre a qualificação de seu cônjuge como "lavrador". Outrossim, consta ainda do CNIS/Plenus (anexo) que o esposo da autora também exerce atividade rural, reforçando suas alegações postas na inicial.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

Também a prova testemunhal (fls. 70/71) é no sentido do trabalho rural exercido pela autora ao longo de sua vida, inclusive sobre ter ela exercido o labor campesino até 2007, quando houve o agravamento das suas enfermidades, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corroborando a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 50/54, cuja perícia realizada em 01/12/2008, quando contava a autora com 48 (quarenta e oito) anos de idade, atestando ser ela portadora de epilepsia, enxaqueca, transtorno afetivo de humor e fibromialgia, apresentando limitações para atividades que exijam uso de material perfuro cortante, condução de veículos pesados ou coletivos e atividades que sejam desempenhadas muito acima do nível do solo sem a devida proteção ao trabalhador.

Assim, considerando as condições pessoais da autora, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, baixa escolaridade e baixa qualificação profissional, pois sempre exerceu atividade rural, a qual demanda grande esforço físico, e levando-se em conta as patologias atestadas pelo perito, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez, visto ser difícil a colocação da parte autora em outras atividades no mercado de trabalho.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez rural, no valor de um salário mínimo mensal, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 26/06/2008 (fls. 29), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, devem incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência majoro-a para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora no que tange aos juros moratórios, que devem incidir à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; quanto à verba honorária de sucumbência majoro-a para 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença, mantendo no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) os juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada BENEDITA DE OLIVEIRA PEREZ a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com termo inicial - DIB a partir da data da citação (26/06/2008) com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010996-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA INEIDE ROSA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00019-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 126/128) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação ao pagamento de verba honorária advocatícia, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, respeitando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Sustenta a Autora, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso de Apelação interposto pela parte Autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, acostado às fls. 86/90, a Autora é portadora de Doenças Crônicas Degenerativas, sendo sua incapacidade parcial e permanente para toda e qualquer prática profissional.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- 1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*
 - 2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.*
 - 3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.*
 - 4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.*
 - 5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.*
 - 6. Recurso desprovido.*
- (AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)*

Ademais, o estudo social (fls. 107/109), realizado em 26 de Julho de 2009, revela que a Autora reside em imóvel próprio, composto por dois cômodos. A Requerente vive sozinha e não possui condições de garantir a própria manutenção, pois não auferir renda, dependendo da caridade de seu filho.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com DIB a partir da citação e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P.I.C.

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012024-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012024-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: DANIELLE FLAUZINA DE LARA
ADVOGADO	: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00022-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 100/104) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e despesas processuais, além de verba honorária advocatícia, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, respeitando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões a parte Autora, sustenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer a fixação da verba honorária advocatícia em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso de Apelação a fim de que se conceda à Autora o benefício assistencial (LOAS) a partir da data da citação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 47/55, a Autora, Danielle Flauzina de Lara, apresenta agorafobia, transtorno de pânico, ansiedade generalizada (CID F41.1), distímia (CID F34.1), encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício de qualquer atividade laborativa. Consta, no laudo, que a Requerente necessita de um período de dois anos para possível recuperação e tratamento médico.

O benefício assistencial deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93. Vale ressaltar que esta revisão deverá seguir os mesmos critérios pelos quais se reconheceu os direitos da parte Autora, o qual não pode ser revogado por mera disposição administrativa.

Ademais, o estudo social (fls. 45/46), realizado em 14 de Maio de 2009, revela que a Autora reside em imóvel cedido, composto por seis cômodos, guarnecido de móveis em bom estado de conservação. O núcleo familiar da Requerente é composto por ela, por seu marido, Sr. Alessandro Cardoso Rosa, e por sua filha, Maria Eduarda Alessandra Cardoso da Rosa, menor de idade. A renda mensal do núcleo familiar advém do labor de seu marido, Sr. Leandro, que trabalha como pedreiro e percebe o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 03.04.2009.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 03.04.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P.I.C.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012798-95.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE PAULA CANTELI
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS
No. ORIG. : 08.00.00088-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, em valor a ser apurado segundo o artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser respeitado o piso de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação, além do abono anual. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ, além dos honorários periciais no valor de 01 (um) salário mínimo.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 13/08/2008, e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 51/53), datado de 22/12/2008 - contando a autora, à época, com 63 anos de idade - responde aos quesitos de nºs 01 e 05 formulados pelo INSS, informando que a requerente é portadora de transtorno degenerativo de coluna vertebral em grau acentuado com desvio postural, estando incapacitada total e permanentemente.

Em que pese o laudo não apontar a data de início da incapacidade da autora, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir, portanto, que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurada, visto que, conforme cópia da CTPS juntada às fls. 13/16, possui vínculos empregatícios

nos períodos de 03/11/1998 a 14/12/1998, 01/06/2002 a 21/09/2002, 01/08/2003 a 24/08/2004 e de 01/11/2007 a 04/04/2008, nas funções de doméstica/babá.

Resta também preenchido o requisito da carência uma vez que consta recolhimentos em número superior ao mínimo exigido de 12 (doze) contribuições.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009), como determinado pela r. sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA APARECIDA DE PAULA CANTELI a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 15/09/2008 (data da citação - fls. 40), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013694-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013694-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALDEMIR DE CAMPOS
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00096-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 18/11/2008, e realizada a prova pericial em 22/07/2009, para avaliação da capacidade laborativa do autor - contando com 62 (sessenta e dois) anos de idade - o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 98/109), informa: "*Após consulta no Sr. Valdemir de Campos (...) e devido o quadro crônico de doença degenerativa e inflamatória, recidivas de dor e por grande suspeita de relação causal da atividade (força e postura inadequadas) oriundos dos serviços de motorista, o mesmo **está incapacitado de realizar** quaisquer atividades que se torna necessário o uso de força muscular estática e dinâmica da coluna lombar, cervical e torácica, bem como atividades que requeiram contração de membro inferior Esquerdo (joelho debilitado) ...*" E, em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo, aduz que o requerente é "*portador de espondilodiscoartrose de coluna lombar e artrose de joelho Esquerdo.*" Acrescenta que a doença tem caráter progressivo (resposta ao

questo "d"), que não é possível a reabilitação para outras atividades, e que a doença de que padece o autor não permite que o mesmo permaneça por longos períodos na posição sentada ou na posição ortotástica para execução de atividades laborais (questo "e"), e que a doença, devido ao seu processo degenerativo, não possui cura - resposta ao questão nº 02 formulado pelo autor. Estando dessa forma incapacitado de forma total e permanente para as atividades laborativas.

Em que pese o laudo apontar o início da incapacidade em 2007, verifica-se que foi baseada unicamente em informação dada pelo autor, não existindo nos autos qualquer documento a subsidiar tal afirmação e, dado que a doença tem caráter degenerativo, é inegável que a enfermidade que o acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurado, visto que pela cópia da CTPS juntada às fls. 17/21, pelos comprovantes de recolhimentos às fls. 22/27 e 30/62, e por pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus (fls. 89), observa-se a existência de contrato de trabalho devidamente registrado no período de 24/09/1970 a 11/07/1973, e recolhimentos como contribuinte individual relativamente a 02/1974, 04/1974, 06/1974, 08/1974, 10/1974, 11/1977, 02/1978 a 03/1978, 05/1978 a 06/1978, 08/1978 a 09/1978, 11/1978 a 12/1978, 01/1979 a 02/1979, 04/1979 a 05/1979, 07/1979 a 12/1979, 01/1980 a 07/1980, 06/1981 a 09/1981, 07/1982 a 08/1982, 10/1983 a 11/1983, 01/1984, 03/1987 a 04/1987, 06/1987 a 07/1987, 09/1987 a 10/1987, 12/1987, 01/1988, 11/1990 a 12/1990, 02/1991, 05/2004 a 07/2004 e de 05/2008 a 08/2008.

Resta também preenchido o requisito da carência uma vez que apesar de ter perdido a qualidade de segurado, em determinado momento, houve contribuição em quantidade suficiente para o aproveitamento das anteriores.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC

1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder à recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, isento o INSS das custas processuais e fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada VALDEMIR DE CAMPOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 12/12/2008 (DATA DA CITAÇÃO), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015320-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015320-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: SILVERIO MACHUCA GALVAO
ADVOGADO	: GLEIZER MANZATTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00071-3 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade parcial e temporária. Requisitos preenchidos para a concessão do auxílio-doença.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observando-se o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, e à aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 13/27), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui registros de trabalho nos períodos de 04/09/1980 a 13/09/1982, de 14/10/1982 a 20/01/1987, de 22/01/1987 a 02/08/1991, de 07/10/1991 a 17/02/1992, de 21/02/1992 a 16/04/1992, de 01/06/1992 a 30/07/1992, de 01/09/1992 a 08/09/1994, de 14/10/1994 a 05/11/1994, de 08/01/1996 a 01/10/1996, de 01/11/1996 a 12/1996, de 03/09/1998 a 30/11/1998, de 01/12/1998 a 25/10/1999, de 23/05/2000 a 02/08/2002, de 08/01/2003 a 08/03/2003, de 18/08/2003 a 01/09/2004, de 19/06/2003 a 28/07/2003, de 02/05/2005 a 02/02/2006, de 16/08/2006 a 11/01/2007 e de 02/02/2007 a 09/08/2007, tendo ainda recebido o benefício de auxílio-doença no período de 26/07/2001 a 02/09/2001. Portanto, ao ajuizar a ação, em 03/06/2009, o autor ainda mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 72/77, elaborado em 17/07/2009, quando o autor possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade. Com efeito, o laudo constatou ser o autor portador de lesões do manguito rotador direito, concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária, não podendo realizar atividades que solicitem ombro direito.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (fls. 29), com valor a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei

11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir de 21/01/2005 (dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa), termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder-lhe o auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (fls. 29), com valor a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada SILVÉRIO MACHUCA GALVÃO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 07/05/2009 (data do requerimento

administrativo - fls. 29), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015482-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015482-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA AUXILIADORA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00099-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez à autora a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenado ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ, bem como dos honorários periciais, fixados em 01 salário mínimo.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença na via administrativa (02/04/2007). Pugna, ainda, pela majoração da verba honorária.

Igualmente irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento da ausência dos requisitos para a percepção do benefício, visto não ficar comprovada nos autos a incapacidade da autora de forma total e definitiva para o exercício de todas as atividades laborativas. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo médico pericial e pela redução da verba honorária e dos honorários periciais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do

Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 66 (sessenta e seis) anos de idade.

Com efeito, das anotações em CTPS (fls. 08/12) e da consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, observam-se recolhimento de contribuições facultativas nos períodos de 12/1990 a 04/1991, de 08/1996 a 06/1998, de 08/1998 a 05/2002, de 07/2002 a 08/2004, de 08/2005 a 04/2006 e de 06/2006 a 01/2007, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença de 01/02/2007 a 02/04/2007, de 07/08/2007 a 02/12/2007.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 10/09/2008, detinha a parte autora, nesta data, a qualidade de segurada.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada pois submetida à perícia médica (fls. 44/46) realizada em 03/03/2009, o *expert* constatou apresentar a periciada quadro de transtorno degenerativo de coluna vertebral, transtornos degenerativos próprios da idade em grau leve e hipertensão arterial, concluindo estar ela incapacitada de forma total e permanente para as atividades que requeiram esforços físicos, como a que vinha exercendo na função de doméstica.

Por certo que, embora o jusperito não tenha referido ser a incapacidade laboral da parte autora como total e permanente para qualquer atividade laborativa, conclui-se que pode ser entendida como tal, em função do histórico das doenças que a acometem. E não é o caso de se aventar a reabilitação da parte autora - a qual, a propósito, conta atualmente com 66 anos - para a realização de atividades outras, consideradas suas condições pessoais, ou seja, baixa escolaridade, baixa qualificação profissional, tendo sempre trabalhado como "empregada doméstica", conforme se verifica em sua CTPS, e levando-se em conta as patologias, o que torna difícil sua recolocação no mercado de trabalho; daí se extrai ser ela pessoa total e plenamente incapacitada para o exercício laboral e, sobretudo, de seu ofício habitual, justificando, assim, o deferimento do benefício de "Aposentadoria por invalidez" pleiteado.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (*Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jedrael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder o auxílio-doença a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA AUXILIADORA ROSA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 26/09/2008 (data da citação - fls. 21), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018426-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018426-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDERSON BARDUCCO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO COLENCI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 03.00.00110-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, as parcelas em atraso atualizadas com juros de mora desde a citação. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas. Custas na forma da lei.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela redução dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, devendo fixar o termo inicial na data da citação, reduzir os honorários para 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas e juros moratórios e correção monetária nos índices da caderneta de poupança a partir de 10/02/2009.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força

do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 10/06/1982, propôs ação em 25/08/2003, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, a perícia médico-judicial, realizada em 07/02/2007, estando o autor com 25 (vinte e cinco) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ele portador de "*graves e irreversíveis distúrbios oftalmológicos com déficit acentuado da visão em ambos os olhos devido a coriorretinite*", que o incapacita total e permanentemente para o exercício de sua atividade laborativa (fls. 56/61).

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 15/07/2008 (fls. 71/72) que o requerente reside em imóvel cedido por seu tio, composto de 02 (dois) cômodos, em razoável estado de conservação.

Consta do referido estudo que o requerente reside sozinho, tendo seus gastos custeados por seu tio.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é nula, pois o mesmo está impossibilitado de trabalhar devido a doença ocular que o acomete.

Assim, conclui-se, pois, que no presente caso a renda familiar *per capita* é inexistente.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS não há qualquer registro em nome do autor.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (10/02/2004 - fl. 26), a falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar o termo inicial na data da citação e, observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, sendo que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (WANDERSON BARDUCO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir da citação (10/02/2004 - fl. 26), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022714-56.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GIANE CORREA LEITE FRANCA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00021-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inc. IV, do CPC, deixando de fixar as verbas sucumbenciais por não ter completado a relação processual. A autora, em suas razões de apelação, pugna pela nulidade da sentença para determinar o prosseguimento do feito. Sem as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Marcos Paulo França, ocorrido em 08.09.2004, conforme certidão de nascimento acostadas às fl. 14.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

No caso dos autos, considerando a data do nascimento da criança 08.09.2004 e a propositura da presente ação 02.03.2010, ocorreu mais de 5 anos previstos para pleitear o benefício pretendido. Ressaltando, porém, que esse instituto não atinge o eventual direito da autora, mas sim todas as prestações vencidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

- Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

- Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256

Cumpra esclarecer que na hipótese dos autos não houve aplicação da prescrição nonagesimal instituída pela Lei nº 8.861/94, e revogada pela Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023045-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023045-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO GONZALO DE ARRUDA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00058-6 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade temporária. Requisitos preenchidos para concessão do auxílio-doença.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, no valor equivalente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, com incidência de correção monetária e de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor ofertou apelação, alegando que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), a partir da data do ajuizamento da ação.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, devendo o mesmo ser pago por apenas 03 (três) meses. Requer também a aplicação da Lei nº 11.960/09 na fixação dos juros de mora e da correção monetária, além da redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

Por meio da petição de fls. 162/171, o autor requereu a concessão da tutela antecipada, sendo tal pleito indeferido em decisão de fls. 178.

Às fls. 193/199, o autor requereu novamente a tutela antecipada.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, e considerando que o INSS impugna em seu recurso tão somente os termos inicial e final do benefício, os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e o valor fixado a título de honorários advocatícios, bem como não ser o caso de conhecimento da remessa oficial, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 71/73, elaborado em 28/07/2009, quando o autor possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo que o autor apresenta quadro de alcoolismo controlado e transtorno obsessivo-compulsivo, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária.

Oportuno observar que, ao responder os quesitos formulados pelas partes, o perito afirma ser a moléstia do autor passível de tratamento e recuperação.

Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, consoante determinado pela r. sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade do autor, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, independentemente do prazo sugerido pelo perito, o benefício deve ser concedido ao autor pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANTONIO GONZALO DE ARRUDA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB de 16/06/2008 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023177-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023177-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: KAUAN ANDRADE DE PAULA incapaz
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REPRESENTANTE	: LILIAN ANDRADE
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER SOARES DE PAULA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00110-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, ficando eximida do pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, o autor pugna pela reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício pleiteado, a fim de que seja reconhecida a qualidade de segurado do recluso.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, pugna pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 09, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

A reclusão foi comprovada pelo documento acostado à fl. 15.

Segundo se depreende dos autos, o autor não logrou demonstrar a qualidade de segurado do pai para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois conforme documento acostado à fl. 13, o último vínculo empregatício do recluso encerrou em 31/10/2003, e a data do recolhimento à prisão ocorreu somente em 08/08/2008.

Apesar de a lei ter dado tratamento diferenciado ao rurícola, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8213/91), no caso dos autos, a prova testemunhal não socorre a parte autora, uma vez que os depoimentos das testemunhas não foram precisos no tocante ao período em que o recluso exerceu a atividade rurícola.

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado do recluso, o benefício de auxílio-reclusão não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025195-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025195-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSIANE FARIAS DA SILVA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00070-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário maternidade, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devendo, contudo, ser observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos necessários a concessão do salário maternidade pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos à esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Kelvin Eduardo da Silva Mendonça, ocorrido em 27.02.2207, conforme certidão de fls. 20.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento do filho, que não consta atividades laborais dos genitor e cópia da CTPS de seu companheiros, que não é o pai da criança, na qual consta a profissão de rurícola no período de 08.02.2008 a 16.05.2008.

Assim, ainda que a autora tenha alegado na inicial que sempre trabalhou nas lides campesinas, os documentos que serviriam como início de prova material não trouxeram informações necessárias acerca de eventual atividade rural desenvolvida pela requerente ou por seu companheiro, mesmo constando vínculo rural em período ínfimo, este não poderá ser extensivo à autora.

Com efeito, somente a prova testemunhal é insuficiente para demonstrar que a autora exercia atividade rurícola, na época contemporânea ao nascimento de seu filho.

À propósito trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO.MATERNIDADE. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL QUE NÃO SE POSITIVOU. PROVA ORAL QUE NÃO BASTA POR SI. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Preliminares rejeitadas. Não se cogita de inépcia quando a defesa foi bem desfiada. Salário-maternidade é benefício previdenciário, com o que o INSS está corretamente situado no pólo passivo da demanda e o juízo eleito é o competente (§ 3º, art. 109 da CF).

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, na forma da lei de regência
- A autora é solteira e não comprovou que mantém ou manteve união estável com o pai de sua filha. - Início de prova material que, na espécie, não se positivou. - Falta de qualidade de segurada
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita"
(TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Apelação provida; sentença reformada".
(AC 00008425320084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1269274- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA DJF3 DATA:07/10/2008)

Destarte, ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025362-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025362-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: FERNANDO TERTULIANO MACHADO
ADVOGADO	: ALEXANDRE INTRIERI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00131-8 4 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem assim o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data de sua cessação na via administrativa e a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 02/04/1990 (fl. 12), propôs ação em 29/07/2008, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, em 06/10/2009, estando o autor com 19 (dezenove) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ele portador de "*paralisia cerebral*", que o incapacita total e permanentemente para o exercício de sua atividade laborativa (fls. 65/66).

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 03/12/2009 (fls. 75/77) que o requerente reside em imóvel próprio composto de 04 (quatro) cômodos, em bom estado de organização e higiene.

Consta do referido estudo que o requerente reside em companhia de 02 (duas) pessoas, seus pais, o Sr. Benedito Tertuliano Machado, 64 anos, aposentado e a Sra. Maria dos Prazeres Machado, 59 anos, do lar.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é proveniente da aposentadoria de seu pai, no valor de um salário mínimo.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 108 e 129/132), verificou-se que o pai do autor recebe aposentadoria por idade concedida em 28/05/2009, com início em 04/08/2008, e sua mãe possui contribuições, como contribuinte individual no período não contínuo de janeiro de 2001 a junho de 2010.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, o rendimento auferido pelo marido da autora a título de aposentadoria, não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão, pois seu valor é equivalente ao salário mínimo à época do estudo.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da sua cessação na via administrativa (01/12/2007 - fl. 48).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser elevada para o montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício a partir da sua cessação na via administrativa, e para elevar a verba honorária de sucumbência para o montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas

vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (FERNANDO TERTULIANO MACHADO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir da data da sua cessação na via administrativa (01/12/2007 - fl. 48), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025987-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025987-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLOS PINTO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00109-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade parcial e permanente. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, sem condenação nas verbas de sucumbência, visto ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado sob o argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à qualidade de segurado consta de cópia da CTPS do autor (fls. 10/13) vínculos de trabalho exercidos em período não contínuo, de 01/03/1976 a 03/02/1995, sendo o último deles junto à empresa "C.A.C.C. Mar o Bom Sucesso - ME, de 03/02/1995 a 30/12/1995, informações estas corroboradas pelo sistema CNIS/DATAPREV (fls. 37). Posteriormente o autor reingressou ao regime previdenciário, vertendo recolhimentos como contribuinte individual, no período de 05/2003 a 08/2003 (fls. 14/15).

Assim, aparentemente, teria o autor perdido a qualidade de segurado, visto ter ajuizado a presente ação apenas em 30/10/2007.

Contudo, o perito informa em laudos periciais (fls. 66/67 e 74) elaborados em 05/08/2009 e 17/11/2009, sobre as enfermidades do autor terem se iniciado em 1997 e, levando-se em consideração as patologias que o acometem desde então, conclui-se que seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurado.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. DOENÇA PREEXISTENTE. INOCORRÊNCIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA da ação. I. Restou comprovado nos autos que a parte autora laborou e verteu contribuições em diversos períodos, cumprindo assim a carência exigida, e, de acordo com o laudo pericial, a incapacidade descrita nos autos começou em época em que detinha a qualidade de segurada, não havendo de se falar em doença preexistente. II. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 0003686-44.2006.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2012)

Com relação à incapacidade laborativa do autor, o Sr. perito em seus laudos (fls. 66/67 e 74) elaborados em 05/08/2009 e 17/11/2009, quando contava o periciando com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, atestou sofrer o mesmo de patologias relacionadas ao retorno venoso anômalo em membros inferiores, gerando redução da sua capacidade laborativa, devendo ser submetido a acompanhamento ambulatorial frequente sob supervisão médica e medicações de uso contínuo. Concluiu por fim o *expert* estar o autor incapacitado de forma parcial e permanente para as atividades laborativas habituais.

Dessa forma, entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista ter o perito informado quanto a possibilidade do autor exercer atividades que respeitem suas limitações físicas decorrentes das enfermidades, dispondo ele de coordenação motora e força muscular para tracionar objetos de pouco/relativo peso e/ou resistência relativa, tais como os produtos a serem colhidos em decorrência de atividades agrícola, desde que não tenha que permanecer em pé por longos períodos (resposta ao quesito e - fls. 67).

O termo inicial de concessão do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (fls. 28 - 06/09/2005), visto ter o *expert* informado em seu laudo o início da incapacidade parcial do autor ter se dado em 1997.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo

a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (06/09/2005) com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença; 4º) o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada CARLOS PINTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis para a implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 06/09/2005 - fls. 28 (data do requerimento administrativo), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026270-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026270-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARCO ANTONIO GARCIA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-8 1 Vt ITARARE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo ser observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma do julgado sob o fundamento de restar comprovado o exercício da atividade rural, bem como sua incapacidade laborativa, fazendo jus ao benefício vindicado. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar o exercício da atividade rural o autor acostou aos autos cópia da certidão de casamento de seus genitores (fls. 09), ocorrido em 20/01/1968, bem como sua certidão de nascimento (fls. 10) com assento lavrado

em 27/11/1970, ambas informando a qualificação de seu genitor como lavrador.

Consta ainda dos autos declaração firmada pelo Juízo da 57ª Zona Eleitoral de Itararé/SP, referente à sua inscrição/revisão/transfêrencia eleitoral, com expedição em 01/09/2003 e emissão em 01/04/2008 (fls. 11), na qual o autor se declara como "trabalhador rural".

Cumprê ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, *máxime*, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que o autor não se afastou do meio campesino.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 64/65) são uníssonas ao afirmar sobre o trabalho do autor como lavrador, ao lado dos familiares, informações estas corroboradas pelo CNIS/DATAPREV (anexo) nas quais se observa ser o pai do requerente, Sr. Manoel Garcia Filho, segurado especial cadastrado junto à previdência social (Sítio Ponte Alta).

Anote-se que, sendo o autor solteiro, a qualificação de lavrador do seu genitor pode ser aproveitada como início de prova de sua atividade na condição de rurícola, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça refletido no precedente a seguir transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. - Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ. - O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é *numerus clausus*, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente. - Agravo regimental desprovido." (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1073582, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:02/03/2009).

Assim sendo, há de ser reconhecido o labor rural da parte autora.

Quanto à incapacidade laborativa do autor, no laudo pericial elaborado em 03/08/2009 (fls. 48/50), quando o autor contava com 38 (trinta e oito) anos de idade, o Sr. Perito relata que, *in verbis*: "(...) é portador de quadro de epilepsia e seqüela incapacitante motora, representada pela hipotrofia de membro superior esquerdo. Apresenta também impotência funcional e ligeira paresia em membro inferior esquerdo (...) após quadro convulsivo, com medicações de uso contínuo (...)". Conclui o expert estar o autor incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades que não prejudiquem ou coloquem em risco sua saúde, não sendo possível sua readaptação (resposta quesito 7 - fls. 49).

Assim, considerando as condições pessoais do autor, atualmente com 42 anos de idade, sua baixa escolaridade, e baixa qualificação profissional, visto ter sempre laborado como "rurícola", atividade que demanda grande esforço físico, e levando-se em conta sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício vindicado.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009), como determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, reformando *in totum* a r. sentença recorrida, fixando os consectários da seguinte maneira: 1º) os juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença; o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARCO ANTONIO GARCIA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez rural, com data de início - DIB na data da citação (fls. 17vº - 15/07/2008) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se Ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027871-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : OLGA DE ALMEIDA DRUSKI CAMARGO
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 2029/3073

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00140-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário maternidade, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00, devendo, contudo, ser observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos necessários a concessão do salário maternidade pleiteado.
Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Agatha Druski Camargo, ocorrido em 21.04.2007, conforme certidão de fls. 12.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado como lavrador e cópia do nascimento de sua filha (fls.11/12).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 42/43), foram firmes em afiançar que conhecem a autora desde criança e que a mesma sempre trabalhou na lavoura, como bóia fria, nunca exerceu atividade diversa da lavoura, acrescentando que seu marido sempre exerceu atividade na área rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo

produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade .

Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

À propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO -MATERNIDADE- TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.*
2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural .*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural , havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-maternidade- COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE-DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi

dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031051-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031051-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DJANIRA DE ANDRADE MIRANDA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 07.00.00124-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido da autora, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação (29/02/2008 - fls. 19vº), devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados, visto não ter a parte autora comprovado sua atividade laborativa como rural, baseando-se apenas em frágeis depoimentos testemunhais. Caso assim não entenda, pugna pela fixação do termo inicial do

benefício a partir da data do laudo pericial, bem como pelo cálculo dos juros de mora com base nos termos dispostos pela Lei nº 11.960/2009. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Diz a parte autora, na inicial, ter sempre trabalhado no meio rural ao lado de seu esposo, como bóia-fria e diarista em diversas propriedades rurais.

Em se tratando de trabalhador rural, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, para comprovação de atividade campesina, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 09), realizado em 15/01/1977, informando a qualificação de seu cônjuge como "lavrador". Consta ainda dos autos cópia da certidão de nascimento da filha da autora (fls. 10), com assento lavrado em 16/09/1988, qualificando seu esposo como "bóia-fria", além de declaração emitida pelo Juízo da 57ª Zona Eleitoral de Itararé/SP, na qual o Sr. Isaur de Paula Miranda informou sua profissão como "lavrador" em 09/10/2007.

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - e, *máxime*, de trabalho urbano, em nome da parte autora e nem de seu marido, o que reforça a tese de que a mesma, uma vez fixada no meio campesino, dele nunca se afastara.

Outrossim, consta do CNIS/Plenus (anexo) estar o esposo da autora aposentado por idade na condição de trabalhador rural desde 09/11/2009, reforçando as alegações postas na inicial quanto ao labor campesino por ela exercido ao lado de seu cônjuge.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a

condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

Também a prova oral produzida em audiência (fls. 59/60), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 45/46, elaborado em 29/07/2009, quando contava a autora com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, atestando ser ela portadora de cardiopatia hipertensiva que a torna inapta para atividades laborativas que exijam esforço físico, não podendo se abaixar, subir e descer escadas, utilizar instrumentos manuais como enxadas, foice, facão, não podendo tracionar objetos de pouco/relativo peso e/ou resistência relativa, tais como produtos a serem colhidos em decorrência de atividade agrícola, concluindo estar "*incapacitada de forma parcial e permanente*", não sendo passível de reabilitação.

E, embora tenha o *expert* atestado ser parcial e permanente a incapacidade da autora, considerando suas condições pessoais, atualmente com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, baixa escolaridade e baixa qualificação profissional, pois sempre exerceu atividade rural, a qual demanda grande esforço físico, e levando-se em conta as patologias atestadas pelo perito, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez, visto ser difícil a colocação da parte autora em outras atividades no mercado de trabalho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez rural, no valor de um salário mínimo mensal, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 29/02/2008 (fls. 19vº), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para que os juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidam de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) os juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça

Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada DJANIRA DE ANDRADE MIRANDA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com termo inicial - DIB a partir da data da citação (29/02/2008) com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031998-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031998-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE SOUZA MENDES DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
CODINOME : TEREZINHA DE SOUZA MENDES
No. ORIG. : 09.00.00054-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento/concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessão do benefício (03/07/2009 - fls. 81), devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenado ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, posteriores à data da sentença, na forma da Súmula nº 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS ofertou apelação, requerendo preliminarmente, nulidade da prova pericial sob o fundamento de não ser o perito judicial médico habilitado e sim fisioterapeuta, alegando que sua qualificação não satisfaz as exigências necessárias para a análise do caso. No mais, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial, bem como pela redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios ao patamar de 5% (cinco por cento).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a preliminar de nulidade da prova pericial arguida pelo INSS. *In casu*, a perícia foi realizada por profissional habilitado em Fisioterapia devidamente registrado no CREFITO, nomeado pelo MM. Juiz *a quo*.

E, observa-se às fls. 93 tratar-se de profissional graduada na área de Fisioterapia pela Universidade Estadual de Londrina, com registro CREFITO - 6425-F, e tecnicamente habilitada para o múnus público que lhe foi conferido.

Ademais, para a elaboração do laudo pericial, valeu-se de seus conhecimentos na área e também pela avaliação ortopédica simplificada e avaliação funcional geral, dando ênfase nas regiões anatômicas reclamadas, utilizando-se ainda dos exames complementares e atestados médicos apresentados pelo autor, para o fim de analisar a capacidade funcional do periciado, tendo respondido de forma satisfatória os quesitos formulados pelas partes.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, considerando que não houve apelação do INSS quanto ao mérito, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado, lapso de carência e incapacidade restam acobertados pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar a matéria objeto do recurso da parte ré, ora recorrente.

Alega o INSS que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial, e não na data da cessação do benefício de auxílio-doença na via administrativa (03/07/2009), como fixado pela r. sentença.

Conforme documento de fls. 26, o autor requereu administrativamente a prorrogação do benefício de auxílio-doença em 19/06/2009, o que lhe foi negado, cessando em 03/07/2009 (fls. 81). Por esta razão, faz jus o autor ao restabelecimento do auxílio-doença desde o dia imediato ao da sua cessação na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não

havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: *C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder o auxílio-doença a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada TEREZINHA DE SOUZA MENDES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 24/07/2009 (data da citação - fls. 36), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035434-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035434-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IRENO RODRIGUES
ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00159-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Incapacidade parcial e permanente. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento/concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder o auxílio-doença à parte autora a partir da data do laudo pericial, com o pagamento das parcelas vencidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas. Por foi concedida a tutela antecipada (fls. 73)

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a redução da verba honorária.

Igualmente irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e pugnando pela alteração do termo inicial do benefício para a data da cessação administrativa (31/05/2008).

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.
Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Com efeito, das anotações em CTPS (fls. 16/18) e da consulta ao CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, observam-se vínculos empregatícios nos períodos de 22/04/1975 a 30/04/1976, de 02/07/1979 a 01/02/1980, de 01/09/1982 a 12/1982, de 20/01/1989 a 12/09/1989, de 20/12/1993 a 15/12/1994, de 25/03/2003 a 11/06/2003, de 16/06/2003 a 07/10/2003, de 01/03/2005 a 17/05/2005 e a partir de 02/01/2006, sem data de saída e com última remuneração em 04/2010, e recolhimento de contribuições facultativas de 08/2005 a 01/2006, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença nos períodos de 25/11/2007 a 20/07/2008, de 26/09/2008 a 10/02/2010 e a partir de 14/12/2009 (fls. 62 - data do laudo pericial), ativo até hoje por força de tutela judicial.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 09/09/2008, detinha a parte autora, nesta data, a qualidade de segurada.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada pois submetida à perícia médica (fls. 62/65) realizada em 14/12/2009, o *expert* constatou apresentar a parte autora *"seqüela em braço direito consequência de trauma, porém em seu exame físico não ficou caracterizado invalidez total, estando o autor apto para o trabalho com restrições para serviços com necessidade de esforço físico associado a movimentos repetitivos com membro superior direito"*, concluindo estar ela incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, mas, considerando a possibilidade de recuperação, bem como a sua idade - atualmente com 55 (cinquenta e cinco) anos -, também pode ser promovida a sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas condições de saúde, ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial de concessão do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir do dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, *"o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos"*. Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de

requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (*Cf.*, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a aplicação da Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do auxílio-doença no dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040751-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040751-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, desde a data da juntada do laudo médico pericial. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 6% (seis por cento) do valor total das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem recurso do INSS e sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o INSS não recorreu da r. sentença e que o autor, em seu recurso de apelação, insurge-se em relação aos honorários advocatícios e ao termo inicial do benefício.

Desta forma, a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar os itens que o autor requer sejam reformados.

In casu, ajuizada a ação em 07/04/2008, e realizada a prova pericial em 06/05/2009 - quando contava o autor com 60 anos de idade - para avaliação da sua capacidade laborativa, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 57/60), relata, em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, que o requerente apresenta: "(...) *Ombro congelado (bilateral), lombalgia e cervicgia (osteoartrose) crônica e debilidade muscular generalizada.*", estando total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade, desde 19/06/2007 (quesitos de nºs 01, 10, 11 e 12).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j.

02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e os honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença, mantendo no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO APARECIDO MARTINS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 30/05/2008 (data da citação - fls. 29), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041616-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041616-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CICERO VICENTE DE SOUSA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00199-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade total e temporária. Requisitos preenchidos para a concessão do auxílio-doença.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 09/11), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos registros de trabalho por períodos descontínuos a partir de 1982, sendo o último deles entre 01/07/2008 e 30/09/2008, tendo ainda recebido o benefício de auxílio-doença nos períodos de 16/06/2004 a 10/10/2004, de 11/11/2005 a 20/03/2006, de 15/05/2006 a 31/05/2008 e de 17/10/2008 a 16/07/2009. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 20/08/2009, o autor ainda mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 50/53, elaborado em 22/04/2010, quando o autor possuía 46 (quarenta e seis) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor quadro de epilepsia, fratura consolidada de tornozelo direito e mão direita, além de possuir dependência alcoólica, concluindo pela sua incapacidade total e temporária para o trabalho. Por fim, sugeriu o perito a reavaliação psiquiátrica do autor após 06 (seis) meses da data da realização do laudo pericial.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa (17/07/2009), com valor a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade do autor, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder-lhe o auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, com valor a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada CICERO VICENTE DE SOUSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB de 17/07/2009 (dia seguinte ao da cessação

do benefício na via administrativa - fls. 14/15), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007073-76.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ZELIA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : MARIA NEUSA ROSA SENE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070737620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 93/95) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação dos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado que a parte Autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a Autora, Zélia de Siqueira, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do apelo da parte Autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. *Recurso parcialmente provido.*

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 47/51, realizado em 15 de Outubro de 2010, a Autora apresenta Hipertensão Arterial Sistêmica cujos sintomas dificultam o exercício de atividades do cotidiano e as laborativas. Afirma que sua incapacidade é temporária e exige reavaliação a cada 06 meses.

De qualquer forma, entendo que o benefício assistencial deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93. Vale ressaltar que esta revisão deverá seguir os mesmos critérios pelos quais se reconheceu os direitos da parte Autora, o qual não pode ser revogado por mera disposição administrativa.

Ademais, o estudo social (fls. 55/58), realizado em 10 de Outubro de 2010 revela que a Autora reside em imóvel próprio, constituído de cinco cômodos, construção arejada, conservada e ampla. O núcleo familiar é composto pela Requerente, por seu ex-marido, Sr. Antonio Aparecido de Carvalho, por seu filho, Sr. Antonio Carlos de Carvalho e por sua neta, Ana Beatriz de Carvalho, menor de idade. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pelo seu filho, conforme dita o presente estudo social. Destarte, vale dizer que a renda da Autora é nula dependendo da ajuda financeira promovida pelos filhos.

Destarte a autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 05.07.2010 (fl. 25), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível

a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 05.07.2010 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P.I.C.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003208-37.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003208-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ZELIA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032083720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, revogando a tutela anteriormente concedida, e condenando a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa; suspendendo, no entanto, a execução por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em relação à decisão que deferiu a tutela antecipada, o INSS interpôs agravo de instrumento, que foi convertido

em agravo retido (fls. 93 - apenso).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, visto que não foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois não requerida expressamente sua apreciação nas contrarrazões.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 28/10/2010, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo pericial, com data de 30/11/2011, contando a autora à época com 56 anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 115/119), *in verbis*:

"A pericianda (...) trabalhou na roça por mais de 10 anos. Depois só em casa. Há 7 anos tem o vírus da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida. (...) Portanto, concluo que não há invalidez nem incapacidade temporária, porque a periciada só é portadora do vírus. (...) a periciada é portadora do Vírus HIV, mas não a doença."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

1 - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO à apelação da autora.
Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008184-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FRANCISCO SALES MARINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081844920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos, etc.

Reconsidero a decisão de fl. 102/104, a teor das razões expostas à fl. 108/113.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde o autor objetiva a equiparação do seu benefício ao atual teto previdenciário, observando o coeficiente de cálculo constante da carta de concessão. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Sem custas processuais.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames processuais previstos em tal dispositivo, haja vista que não informou qual o processo idêntico e, tampouco, transcreveu a sentença nele prolatada. Aduz, ainda, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Requer, assim, a reconsideração ou anulação da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.
Inicialmente, pertine destacar a ausência de repercussão geral da matéria em comento.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONVERSÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. ATUALIZAÇÕES. EC NºS 20/98 E 41/03. RENDA MENSAL. REVISÃO. UTILIZAÇÃO DOS MESMOS ÍNDICES. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA. QUESTÃO ADSTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

2. O Plenário desta Corte, no exame do ARE nº 685.029/RS, Relator o Ministro Cezar Peluso, concluiu pela ausência de repercussão geral da questão relativa à possibilidade de revisão da renda mensal de benefício

previdenciário mediante aplicação dos mesmos índices utilizados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 e maio de 2004, haja vista que essa matéria é de índole infraconstitucional.

3. Agravo regimental não provido.

(STF; ARE 685716 ED/RS; Relator: Min. Dias Toffoli; julg. 27/11/2012; 1ª Turma)

Das preliminares

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos. Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Ademais, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Portanto, inexiste qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

4- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004273-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004273-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ RUFINO
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00021-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/auxílio-doença. Atividade rurícola comprovada. Depoimento das testemunhas uníssonos. Benefício deferido. Sentença reformada.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, os termos dispostos no art. 12 da Lei nº 1.060/50, quanto ao benefício da assistência judiciária.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado sob o fundamento de restar comprovado o exercício da atividade rural, bem como sua incapacidade para o labor campesino de forma total e permanente, fazendo jus ao benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar o exercício da atividade rural o autor acostou aos autos cópia da certidão de casamento com assento lavrado em 12/01/1974 (fls. 15), bem como seu certificado de alistamento militar (fls. 16), com data de 02/02/1981, ambos informando sua qualificação como lavrador.

Constam ainda dos autos cópia da carteira de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Rita D'Oeste/SP (17), com data de 12/08/1985, cópia da sua carteira de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul/SP (fls. 17), guia de recolhimento de Contribuição Sindical (fls. 18), referente ao exercício de 1985.

E, muito embora se observe pelas informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 37/38) ter o autor exercido atividade urbana nos períodos de 07/07/1987 a 01/04/1988 e 16/07/2001 a 11/2001, tal fato se deu por um curto lapso de tempo, não suficiente a descaracterizar a sua condição de trabalhador rural.

Ademais, o exercício da atividade rural vem corroborado pela prova oral colhida em audiência, confirmando a condição de trabalhador rural/diarista do autor (fls. 62/63), afirmando que o mesmo somente deixou a referida atividade há seis meses, em razão dos problemas de saúde.

Assim sendo, há de ser reconhecido o labor rural da parte autora.

Quanto à incapacidade laborativa do autor, realizada a prova pericial em 03/08/2010, para avaliação da capacidade laborativa, contando à época, com 60 (sessenta) anos de idade, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 43/45), relata que o requerente: "*(...) é portador de espondiloartrose simples (...). Se considerarmos a idade, de fato, a patologia o impediria de executar trabalhos que requeressem maiores esforços, porém não há que se falar em invalidez. (...)*". Informa ainda estar o periciado incapacitado de forma relativa para o trabalho.

E, embora tenha o *expert* diagnosticado a incapacidade do autor como parcial e definitiva (debilidade irreversível - resposta ao quesito 3 - fls. 45), atestando a impossibilidade do exercício de atividade que exijam esforço físico e, levando-se em consideração ter ele trabalhado durante quase toda a sua vida nas lides campesinas, consoante documentos acostados aos autos, somado à sua idade (60 anos), conclui-se face à restrição laborativa que ele dificilmente conseguirá ingressar no mercado de trabalho, devendo assim ser deferido o benefício vindicado.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 19/03/2010 (fls. 22).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, reformando a r. sentença recorrida para conceder aposentadoria por invalidez rural a partir da data da citação.

Aplicar correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença; anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993); o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LUIZ RUFINO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 19/03/2010 (data da citação - fls. 22), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art.

461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se Ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004366-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004366-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JESSE SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00211-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, desde a data da realização do exame pericial, devendo ser mantido até o efetivo restabelecimento do autor. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor ofertou apelação requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, desde 03/02/2005, e a majoração dos honorários advocatícios.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo tão somente a redução dos honorários advocatícios e a incidência dos juros e correção monetária nos termos da Lei nº 9.497/97 com observância do disposto no art. 1º-F da Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o INSS não impugnou a matéria de mérito, insurgindo-se tão somente em relação aos juros de mora e honorários advocatícios; e o autor, em sua apelação requer a concessão da aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Assim, passo a examinar os itens que o INSS e autor requerem sejam reformados.

In casu, ajuizada a ação em 21/11/2008, e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 58/60), datado de 07/06/2010 - quando contava o autor com 29 anos de idade - relata que o requerente: "(...) apresenta distúrbio psiquiátrico importante com necessidade de internações em hospital psiquiátrico por várias ocasiões. No dia da perícia se apresentou de forma ansiosa, confusa, e com evidente comprometimento comportamental. Faz uso de várias drogas de ação antipsicóticas, não reunindo no momento condições para o trabalho, estando totalmente incapacitado, por tempo a ser determinado pelos seus

médicos assistentes do ambulatório de saúde mental." Além disso, informa, em resposta ao quesito de n°s 03 e 04 formulados pelo INSS, que a incapacidade é total e temporária. Afirmando, ainda, não ser possível determinar a data de início da incapacidade.

Acrescente-se, por último, que recebeu auxílio-doença no período de 03/02/2005 a 24/10/2006, concedido na via administrativa, o que evidencia a sua incapacidade.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução n° 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento n° 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e a verba honorária de sucumbência no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, fixando a correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e os juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JESSE SILVA DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 16/12/2008 (data da citação - fls. 34v), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e

5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004587-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004587-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESINHA DA SILVA MACHADO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00102-9 1 Vt PORANGABA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez à autora a partir da data da cessação do auxílio-doença, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenado ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento da ausência dos requisitos para a percepção do benefício. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 60 (sessenta) anos de idade.

Com efeito, das anotações em CTPS (fls. 08/09) e da consulta ao CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, observam-se vínculos trabalhistas nos períodos de 01/03/1979 a 26/06/1979, de 03/07/1999 a 03/09/1999, de 92/01/2001 a 04/12/2001 e de 02/06/2003 a 01/09/2007 e recolhimento de contribuições facultativas nos períodos de 07/1999 a 11/1999, de 01/2001 a 07/2001, de 09/2001 a 11/2001, 10/2002, de 06/2003 a 03/2005 e de 02/2007 a 09/2007, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença de 18/04/2005 a 15/03/2006.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 17/09/2008, detinha a parte autora, nesta data, a qualidade de segurada.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada pois submetida à perícia médica (fls. 30) realizada em 13/03/2009, o *expert* constatou apresentar a periciada *"quadro depressivo atual moderado para grave, com incapacidade total e permanente e, embora possa ocorrer uma remissão do quadro, devido aos vários episódios de recidiva, dificilmente conseguirá um período longo sem sintomas, capaz de poder exercer suas funções laborativas"*.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, *"o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos"*. Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder o auxílio-doença a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada TERESINHA DA SILVA MACHADO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 31/03/2009 (data da citação - fls. 27v.), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005367-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005367-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00044-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a restabelecer o auxílio-doença à autora a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenado ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial. Sustenta, ainda, que, diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá suportar os honorários de seus respectivos patronos, bem como que os juros e correção monetária deverão ser aplicados, nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, considerando que não houve apelação do INSS quanto ao mérito, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado, lapso de carência e incapacidade restam acobertados pela coisa julgada.

O termo inicial de concessão do auxílio-doença deve ser fixado a partir da data da citação, quando o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme fixado na sentença, e ante a ausência de recurso da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (*Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ZILDA MARIA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 26/06/2009 (data da citação - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011321-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011321-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA TEREZINHA GARDENAL TIVERON
ADVOGADO : NILSON JOSE GALAVOTE
No. ORIG. : 09.00.00049-1 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por HILDA TEREZINHA GARDENAL TIVERON em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao reembolso das despesas efetuadas pela parte autora, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos em decisão de fls. 71/72, para fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês.

Inconformado com a r. sentença, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, alegando a não comprovação da união estável e da dependência da parte autora em relação ao *de cujus*. Se esse não for o entendimento, requer que os juros de mora e a correção monetária observem o disposto na Lei nº 11.960/09. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por meio da petição de fls. 85/86, a autora requereu a concessão da tutela antecipada.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato da viúva ou companheira eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ressalto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

A certidão de óbito trazida aos autos (fls. 13) demonstra a morte do Sr. Ernesto Zambianco, ocorrida em 27/06/2008.

No que se refere à condição de segurado do *de cujus*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o mesmo recebia aposentadoria por idade desde 05/11/1993 até a data do óbito. Portando, resta comprovada a qualidade de segurado.

No que se refere à comprovação da dependência econômica, consta dos autos declaração firmada pelo Banco do Brasil (fls. 16), com data de 12/09/2008, afirmando que o *de cujus* e a autora possuíam uma conta corrente conjunta, no período de 25/01/2002 e 01/10/2002.

Ademais, da análise da notificação de IPTU (fls. 14), emitida em nome do *de cujus*, verifica-se que este residia no mesmo endereço da autora, conforme consta da petição inicial (fls. 02), do instrumento de procuração (fls. 11) e da cópia da conta de água de sua residência (fls. 15).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 55/57) confirmam que o *de cujus* convivia maritalmente com a autora.

Deste modo, pelo que consta dos autos, a autora e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual se verificava dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença, tendo em vista não ter havido impugnação das partes acerca do termo inicial do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os seguintes critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora HILDA TEREZINHA GARDENAL TIVERON a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 07/07/2008 (data do requerimento administrativo - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016166-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISA BEDIN
ADVOGADO : MARIA HELENA BARBOSA
No. ORIG. : 09.00.00138-0 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria por invalidez deferida.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, onde se determinou a implantação da aposentação, a ser calculada na forma do artigo 44, *caput*, da Lei nº 8.213/91, desde a data da perícia médica (04/11/2009) além do abono anual. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas em atraso até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS, deixaram de ser conhecidos (fls. 156), sob o fundamento de se pretender rediscutir a matéria.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando preliminarmente a nulidade da sentença em virtude de não ter sido observado que a autora deixou de ostentar a qualidade de segurada. No mérito, pleiteia a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A preliminar suscitada pelo INSS se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurador ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 04/09/2009 - quando contava a autora com 54 anos de idade - e realizada a prova pericial para avaliação da sua capacidade laborativa em 04/11/2009, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 127/130), em resposta ao quesito de nº 01 formulado pela parte autora, informa ser ela portadora de "*Cancer de mama, que é potencialmente maligno e infiltrativo (metástase), cujos tratamentos são fatores determinantes na incapacitação.*" Relata ainda que a requerente "(...) foi submetida à mastectomia de mama esquerda com esvaziamento axilar há 16 anos, e posteriormente foi submetida a outras e, posteriormente foi submetida a outras 05 cirurgias de mama direita com substituição tecidual e outros procedimentos. Vem apresentando queixas com dor cervical, dorsal e lombar (...) Em complemento aos tratamentos oncológicos, vem se submetendo a outras tratamentos, dentre os quais radioterapia complementar (60 sessões) e quimioterapia adjuvante. Outros tratamentos foram realizados, como fisioterapia e tratamento medicamentoso com antiinflamatórios e analgésicos. Dor e limitação importante de movimentos do membro superior esquerdo. Abdução limitada de ambos os MMS. Perda de força de preensão de punho direito e punho esquerdo. Dor intensa a palpação dos ombros e punhos. (...) Os processos oncológicos que comprometeram as mamas. Bem como conseqüências das sessões de radioterapia, e as cirurgias correspondentes, foram fatores determinantes no agravamento e consequente incapacitação funcional dos MMSS. Por ser trabalhadora braçal e ter faixa etária acima de 50 anos, além de baixo grau de instrução, forma-se um contexto importante, na fundamentação da incapacidade laboral. Há elementos importantes que fundamentam pela INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA a partir da data da perícia realizada em 04/11/2009." (g. n.)

Em que pese o laudo ser taxativo quanto à época em que a autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurador, visto que pela análise das informações extraídas da cópia da pesquisa realizada no sistema CNIS - DATAPREV às fls. 136, e pelos comprovantes de pagamento (fls. 09/12), verifica-se que a requerente apresenta vínculos empregatícios nos períodos de 02/06/1980 a 22/10/1980, 01/04/1981 a 03/02/1982, 01/06/1983 a 31/01/1984, 02/07/1984 a 01/10/1984, 17/03/1987 a 01/02/1988, 08/03/1988 a 28/08/1989, e 09/11/2009 a 03/2011, bem como recolhimentos, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 10/2004 a 02/2005, 10/2005 a 11/2005 e 09/2006.

Desnecessário o preenchimento do requisito da carência em virtude do disposto no artigo 151 da Lei nº 8.213/91. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir da data da perícia à míngua de recurso da parte autora, e em atenção ao princípio da *reformatio in pejus*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do artigo 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 2º) quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARISA BEDIN, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 04/11/2009 (data da perícia - fls. 127/130), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017406-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017406-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDA BENEDITA BESSA DE SOUZA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00058-5 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Aparecida Benedita Bessa de Souza em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 43 e 44) que julgou extinta a ação sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC, uma vez que haveria falta de interesse em agir em razão da autora já perceber o benefício pleiteado.

Em razões de Apelação (fls. 46 a 52) a parte autora alega, em síntese, que a sentença deve ser anulada e determinado o regular prosseguimento da ação, pois requer a percepção dos valores percebidos entre a data do requerimento administrativo e sua efetiva percepção.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 55 e 56).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A autora apresentou requerimento administrativo em 12.11.2008 (fls. 15). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada em 14.09.2010, após a percepção do Auxílio-Doença em razão de sua concessão administrativa em 08.12.2009, não há que se falar em ausência de interesse em agir, uma vez que o cerne da controvérsia reside no período entre o requerimento e a efetiva percepção do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, com realização de perícia para que se constate a existência ou não de incapacidade laborativa que haja porventura acometido a autora no período mencionado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018390-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018390-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO PAULO DOS REIS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00212-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Benefício de aposentadoria por invalidez deferido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir de 26/05/2010, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir de 02/04/2007 (cessação administrativa), incidindo juros de mora e atualização monetária a partir da data da indevida cessação do benefício, além do arbitramento dos honorários advocatícios em valor não inferior a R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Também inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento de ausência dos requisitos para a percepção do benefício, não restando comprovado nos autos a incapacidade do autor para o exercício das atividades laborativas como "vigia", visto constar que o mesmo continuou trabalhando. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos previstos na Lei nº 11.960/2009, bem como pela redução do percentual fixado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com ambas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à qualidade de segurado do autor, observa-se pela cópia da sua CTPS (fls. 11/30) vários registros de trabalho em período não contínuo, de 02/08/1974 a 16/07/1999, além de recolhimentos como contribuinte individual no período de 03/2003 a 07/2006 e 01/2007 a 09/2007.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 03/11/2008, detinha o autor à época a qualidade de segurado. Cabe ressaltar ainda ter o autor percebido auxílio-doença nos períodos de 10/03/2006 a 02/04/2007 e 27/08/2007 a 24/09/2008.

Por sua vez, a perícia médica (fls. 67/77) elaborada em 20/04/2010 e complementada em 26/08/2010 (fls. 113/116), quando possuía o autor 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, atestou ser ele portador de obesidade, hipertensão arterial sistêmica, varizes em membros inferiores e patologia degenerativa em coluna vertebral. Conclui o *expert* que face a condição cardiovascular limitada do autor decorrente da hipertensão arterial, a obesidade e alterações cardíacas que geram deficiência para as atividades laborais com maior demanda física, reduzida pela limitação da coluna vertebral, impossibilita o remanejamento profissional, estando o autor incapacitado de forma total e permanente para as atividades laborativas.

Assim, considerando as condições pessoais do autor, atualmente com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, sua baixa escolaridade e levando-se em conta as patologias atestadas pelo perito, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez, pois seria difícil a colocação do requerente em outras

atividades no mercado de trabalho.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica da cópia da CTPS da parte autora.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do autor ao benefício vindicado.

Quanto ao alegado pela Autarquia sobre o eventual trabalho exercido pelo autor como vigia, cabe inserir julgados proferidos por esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez. 2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça. 3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições. 4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos." (TRF3, n. 0036169-30.2006.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 636)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA OU À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data da cessação indevida do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação. - A informação acerca de eventual trabalho, constatada pelo CNIS, não afasta o direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, dado que, efetivamente, demonstrada a incapacitação total e definitiva, ensejadora da concessão do benefício. - O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que o termo inicial do benefício deve ser fixado em abril/09, vez que a agraciada encontrava-se trabalhando até março/09 ou os devidos descontos em relação aos períodos trabalhados por não ser possível a cumulação da aposentadoria por invalidez. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (TRF3, n. 0006926-02.2010.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2012)

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (fls. 47 - 25/11/2008), uma vez não ter o laudo pericial fixado o início da incapacidade total e permanente do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton

De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (fls. 47 - 25/11/2008), e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os juros moratórios em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo no mais a r. sentença com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) os juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOAO PAULO DOS REIS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com termo inicial - DIB a partir da data da citação (fls. 47 - 25/11/2008) com renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020682-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020682-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZINHA ANGELI BARBOSA MILLIATI
ADVOGADO	: RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00040-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria por invalidez deferida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, desde a data do laudo médico pericial (20/09/2010), além do abono anual. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Honorários periciais no valor de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos

requisitos à percepção do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 14/04/2010, e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora em 08/09/2010 - contando à época, com 58 anos de idade - o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 61/63), relata em resposta aos quesitos formulados, que a requerente é portadora de Espondiloartrose de coluna e osteoartrose de joelho esquerdo, estando estabilizada e apontando o início da incapacidade há 08 (oito) meses (cerca de janeiro de 2010). Ainda acrescenta que a incapacidade da requerente é parcial e permanente (quesitos de nºs 02 e 03 do Juízo).

A autora comprovou a qualidade de segurada, já que o início da incapacidade remonta ao período em que detinha essa condição, visto que pela análise da cópia da CTPS juntada às fls. 16/19, dos comprovantes de recolhimento previdenciários (fls. 20/33) e do extrato obtido junto ao sistema CNIS - DATAPREV (fls. 51), a autora teve vínculos empregatícios nos períodos de 01/02/1978 a 01/03/1978 - auxiliar de limpeza, 01/06/1984 a 04/09/1984 - encarregada de limpeza, 13/09/1990 a 07/12/1996 - doméstica, e apresenta recolhimentos, como contribuinte individual, no período de 01/2009 a 02/2010.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que possui recolhimentos por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Em que pese o laudo apontar a incapacidade parcial e permanente da autora, considerando as suas condições pessoais, ou seja, a idade, a baixa escolaridade, a baixa qualificação profissional, tendo sempre trabalhado como doméstica, auxiliar de limpeza, atividades que exigem grande esforço físico e a enfermidade de que padece, que inviabilizam seu retorno ao mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está a autora, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico pericial, como fixado pela r. sentença, à míngua de recurso por parte da autora, e em atenção ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na

jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do artigo 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 2º) quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada TEREZINHA ANGELI BARBOSA MILLIATI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 20/09/2010 (data do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021789-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021789-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER ERWIN CARLSON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES GOMES CORREA
ADVOGADO	: ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG.	: 09.00.00039-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processual Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Ausência de intimação pessoal do Procurador Autárquico. Cerceamento de defesa. Sentença anulada.

Aforada ação de concessão de Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data propositura da ação (23/04/2009), devendo seu o valor ser corrigido e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, estes desde a citação, e a correção monetária a partir do ajuizamento da ação. Condenou ainda o vencido ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigido. Deferiu a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando cerceamento de defesa, visto não ter sido intimado pessoalmente acerca da data de realização da perícia, bem como não ter sido dada oportunidade para a apresentação dos quesitos e para a nomeação de assistente técnico. Alega ainda não lhe ter sido concedido prazo para vista e impugnação do laudo pericial, tornando tais fatos ensejadores da nulidade da r. sentença, devendo ser renovada a instrução probatória, respeitando o contraditório e a ampla defesa. Por fim, pugna pela suspensão dos efeitos da tutela deferida pela sentença, ante o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observa-se nestes autos não ter havido outorga de procuração pelo INSS a advogado credenciado e, somente se considera a Autarquia previdenciária intimada de atos processuais por meio de intimação pessoal, feita na figura de procurador autárquico; e não há, pois, nos autos, qualquer comprovação de intimação do INSS, na pessoa de Procurador Federal, acerca dos despachos de fls. 40 e 43.

Com efeito, dispõe o artigo 6º da Lei nº 9.028/1995 que, *in verbis*, "*A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoal mente*".

Por sua vez, o artigo 17 da Lei nº 10.910/2004 assegura que, *in verbis*: "*Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de procurador Federal e de procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoal mente*".

Nesse sentido, depreende-se ser prerrogativa do Procurador Federal, ocupante de cargo público, a intimação pessoal, essa é a Jurisprudência desta Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS. I - Há nulidade por cerceamento da defesa se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, §3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00). II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas." (AC 2001.03.99.005874-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, j. 29/03/2005, p. DJU 27/04/2005)

Outrossim, observa-se ter o magistrado *a quo* designado a realização de perícia médica para 30/10/2009, às 11:00 horas, contudo, o INSS só tomou ciência de tal decisão em 11/11/2009 (fls. 43) e, após a juntada do laudo pericial aos autos (fls. 47/48) foram os mesmos conclusos ao MM. Juiz *a quo* para a prolação da r. sentença em 17/12/2009.

No entanto, verifica-se não ter sido a Autarquia-ré intimada pessoalmente sobre a data designada para realização da perícia médica, assim como não o foi para impugnação do laudo pericial juntado às fls. 47/78 em 02/12/2009. Com efeito, no campo probatório, é fundamental à legitimidade da prova sua submissão ao princípio do contraditório, especificamente, no que tange à prova pericial e à necessidade de intimação das partes, especialmente, *in casu*, a intimação pessoal do Procurador Autárquico, para que se manifeste sobre o laudo, exigência esta explícita no Direito Processual Civil pátrio, conforme se depreende da redação do parágrafo único do art. 433 do CPC, *in verbis*:

"Art. 433. O perito apresentará o laudo em cartório, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de 10 (dez) dias, após intimadas as partes da apresentação do laudo."(grifei)

A jurisprudência corrobora esse entendimento, consoante se observa dos arestos a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXAME PERICIAL. REALIZAÇÃO. JUNTADA AOS AUTOS DO LAUDO. VISTA ÀS PARTES. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE PROFERIR SENTENÇA SEM DAR

OPORTUNIDADE ÀS PARTES DE IMPUGNAÇÃO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. LEI N. 10.358/2001. NOVA REDAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 433, CPC. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO. I - O princípio do contraditório, garantia constitucional, serve como pilar do processo civil contemporâneo, permitindo às partes a participação na realização do provimento. II - Apresentado o laudo pericial, é defeso ao juiz proferir desde logo a sentença, devendo abrir vista às partes para que se manifestem sobre o mesmo, pena de violação do princípio do contraditório. III - A Lei nº 10.358/2001 alterou o parágrafo único do art. 433, CPC, que passou a exigir expressamente a intimação das partes a respeito do laudo pericial." (STJ, REsp 421.342/AM, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJU de 25.11.2002, p. 240)
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS. I - Há nulidade por cerceamento da defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, § 3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00). II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas. (TRF 3ª Região, AC nº 2001.03.99.005874-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 27.04.2005, p. 553)

Assim, no caso dos autos, verifica-se ter o magistrado *a quo* incorrido em equívoco ao não oportunizar ao INSS a possibilidade de ciência da data indicada para realização da perícia médica, assim como do prazo legalmente previsto para impugnação do laudo acostado aos autos, suprimindo-lhe, com isso, o direito de sanar eventual dúvida, formular quesitos complementares ou, mesmo, impugnar, total ou parcialmente, a prova técnica produzida.

Desse modo, a ausência de intimação pessoal da Autarquia acarretou-lhe manifesto prejuízo, haja vista ter a r. sentença sido julgada procedente baseando-se por inteiro nas conclusões da perícia, segundo a qual a autora estaria incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Dessa forma, cabe reconhecer ter o *decisium* ora proferido incorrido em afronta ao devido processo legal, visto o princípio constitucional (art. 5º, inciso LV) garantir às partes litigantes o direito do contraditório e da ampla defesa, proporcionando-lhes os meios adequados para o seu exercício, e concedendo às partes amplo debate acerca dos elementos de convicção do perito.

Cumprido salientar que, ante a natureza alimentar da prestação e, visto ter o laudo pericial constatado a incapacidade laborativa da autora de forma total e definitiva, deve ser mantida a tutela deferida pela r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para **ANULAR** a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, procedendo-se à intimação pessoal da autarquia, com vistas à manifestação quanto ao laudo pericial e, caso necessário, a formulação de quesitos visando a complementação da perícia médica já realizada, com o posterior prosseguimento do feito, tudo nos termos do quanto fundamentado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028579-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARTENISIA BATISTA RAMOS
ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00082-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário maternidade, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00, devendo, contudo, ser observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos necessários a concessão do salário maternidade pleiteado.
Com as contrarrazões, subiram os autos à esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seus filhos Nathalia Vitória Ramos de Souza e Davidy Aristides Ramos de Souza ocorrido, respectivamente, em 24.12.2005 e 21.09.2007, conforme certidão de fls. 12/13.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento de seus filhos (fls.12/13) e cópia da CTPS de seu companheiro, na qual consta anotação de serviço rural, no período de 17.03.2007 a 13.04.2007; 02.05.2007 a 27.07.2007; 29.02.2008 a 05.05.2008 e 22.01.2009 (fls.15/16).

Deste modo, verifica-se da cópia da CTPS e do CNIS, juntado às fls. 14/15 e 35, que os registros como trabalhador rural, do companheiro da autora, pai das crianças, somente ocorreu em período posterior ao nascimento dos filhos, o qual não aproveita a autora.

Com efeito, somente a prova testemunhal é insuficiente para demonstrar que a autora exercia atividade rurícola, na época contemporânea ao nascimento de seus filhos.

À propósito trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO.MATERNIDADE. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL QUE NÃO SE POSITIVOU. PROVA ORAL QUE NÃO BASTA POR SI. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Preliminares rejeitadas. Não se cogita de inépcia quando a defesa foi bem desfiada. Salário-maternidade é benefício previdenciário, com o que o INSS está corretamente situado no pólo passivo da demanda e o juízo eleito é o competente (§ 3º, art. 109 da CF).

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, na forma da lei de regência

- A autora é solteira e não comprovou que mantém ou manteve união estável com o pai de sua filha. - Início de prova material que, na espécie, não se positivou. - Falta de qualidade de segurada

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita"

(TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Apelação provida; sentença reformada".

(AC 00008425320084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1269274- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA DJF3 DATA:07/10/2008)

Assim sendo, ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043614-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043614-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00229-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da juntada do laudo pericial, no valor de um salário mínimo, os atrasados deveram ser pagos de uma vez com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, bem assim o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do total da condenação.

A parte por sua vez, interpôs recurso, requerendo que o termo inicial seja a partir da citação e a majoração dos honorários para 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a sentença.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo também ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício

assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 25/11/1954 (fl. 07), propôs ação em 12/11/2008, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, na perícia médico-judicial, realizada em 21/08/2009, estando a autora com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de "*luxação congênita de quadril bilateral; osteoartrose generalizada com discopatias múltiplas, limitação aos movimentos e sinais de compressão radicular; tendiopatias de ombro direito, com sinais de ruptura; cefaléia e outras queixas neurológicas, seqüela de AVC*", que a incapacita para o exercício de sua atividade laborativa (fls. 47/51).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 21/10/2010 (fls. 65/70) que a requerente reside em imóvel próprio, de alvenaria, composto por 04 (quatro) cômodos, em terreno cedido pela prefeitura e em área com toda infra estrutura.

Consta do referido estudo que a requerente reside em companhia de 04 (quatro) pessoas: sua filha, Juberlândia de Oliveira Pereira, 33 anos, diarista desempregada, e seus netos Leonardo Pereira Gonçalves, 15 anos, Roberto Pereira Gonçalves, 08 anos, e Carolina Leandra Pereira dos Santos, 04 anos, todos estudantes.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é inexistente, sendo que

ela sobrevive com a ajuda de seus outros filhos, que colaboram esporadicamente como podem, pois são casados e possuem suas famílias para sustentar.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 75/92), verificou-se que não há registro em nome da autora, de sua filha ou netos.

Assim, conclui-se, pois, que no presente caso a renda familiar *per capita* é inexistente, sendo bem inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 510,00) à época do estudo social.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (03/12/2008 - fl. 24v), a falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar os honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (MARIA DE OLIVEIRA PEREIRA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir da citação (03/12/2008 - fl. 24v), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044592-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044592-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIA SOUZA LIMA GONCALVES
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00270-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Apelação acerca dos consectários. Termo inicial do benefício.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença na via administrativa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Em parecer de fls. 115/116, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Por meio da petição de fls. 118/122, a autora requereu a concessão da tutela antecipada.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que o INSS não interpôs recurso de apelação e que a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial do benefício, bem como não sendo caso de conhecimento da remessa oficial, observo que a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar a matéria objeto do recurso da parte autora.

Alega a parte autora que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do benefício de auxílio-doença na via administrativa (NB 31/522.444.467-1 - cessado em 27/04/2008), e não na data da juntada do laudo pericial aos autos (01/04/2011), como fixado pela r. sentença.

Ocorre que não há nos autos nenhum documento comprovando que a parte autora teria postulado administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez, mas tão somente o auxílio-doença.

Por esta razão, faz jus a parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença desde o dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença desde o dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANTONIA SOUZA LIMA GONÇALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB de 26/01/2010 (data da citação - fls. 43), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044691-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044691-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00073-3 1 Vt AGUAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa; devendo, contudo, ser observado que é beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 30/05/2008 e realizada a prova pericial em 15/10/2009, para avaliação da capacidade laborativa - contando o autor, à época, com 49 anos de idade - o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 158/160 e complementado às fls. 176), respondendo aos quesitos formulados, afirma que o requerente é portador de "(...) *acromegalia, gigantismo hipofisário, hipopituitarismo, transtorno articular.*" Estando total e permanentemente incapacitado para todo e qualquer trabalho desde 2007 (resposta aos quesitos de nºs 07 a 09 do INSS e 04 do requerente), e ainda às fls. 176, em referência à alegação do INSS, às fls. 169, de que os sintomas teriam origem em 1986, conforme relatório médico da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto (às fls. 162/163), afirma que a doença que acomete o autor é "*de início insidioso e transcurso progressivo, portanto, a citação de que, apesar de exames já datados de 1986 e os sintomas que o incapacitaram datarem de 2007 já está por si explicada. O mesmo trabalhou até quando deu.*"

O autor comprovou a qualidade de segurado, já que o início da incapacidade remonta ao período em que detinha a qualidade de segurado, visto que pela análise das informações extraídas da cópia da CTPS juntada às fls. 18/25 e por pesquisa realizada no sistema CNIS - DATAPREV (fls. 76/79), verifica-se que apresenta vínculos empregatícios nos períodos de 01/07/1978 a 29/08/1978, 08/02/1979 a 05/08/1979, 11/02/1980 a 29/03/1980, 01/04/1980 a 16/06/1980, 14/10/1980 a 31/01/1981, 01/02/1981 a 13/04/1981, 01/04/1982 a 31/05/1983, 01/08/1983 a 30/09/1983, 05/01/1984 a 04/09/1984, 01/11/2004 a 28/05/2007, e recolhimento como contribuinte individual relativamente ao mês de 06/2003.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que possui recolhimentos por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao recorrente, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, isento o INSS das custas processuais e fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO BATISTA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 10/07/2008 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044772-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044772-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : REGINA DONIZETTI DA COSTA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-3 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e concessão da tutela antecipada.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por

analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 20/03/1956 (fl. 15), desempregada, propôs ação em 20/05/2008, requerendo a concessão de benefício de assistencial social.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, em 20/10/2009, estando a autora com 53 (cinquenta e três) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a autora portadora de "*deficiência mental e epilepsia*", que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls. 95/97).

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social realizado em 16/04/2009 (fls. 72/74) que a requerente residia em companhia de 04 (pessoas): seu marido, Sr. José Henrique da Costa, 61 anos, e seus filhos Marcos César Moreira, 36 anos, desempregado, Márcio Adriano Lourenço, 32 anos, e Jucimar Aparecido da Costa, 24 anos, desempregado. Consta, ainda, do referido estudo sócio-econômico que a renda familiar do demandante é composta pelos rendimentos auferidos por seu esposo como carroceiro, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), e do trabalho de serralheiro de seu filho Márcio, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

No presente caso, a consulta aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não apresenta qualquer registro em nome da autora, seu marido ou de seus filhos.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, conclui-se que a renda familiar *per capita* é de R\$ 57,00, inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 465,00) vigente à época do estudo social."

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista

Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (REGINA DONIZETTI DA COSTA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir do requerimento administrativo (02/03/2007 - fl. 25), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045176-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045176-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MILTON LEITE DE MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00152-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade devido a trabalhador rural, formulado pelo autor Milton Leite de Miranda. Houve condenação de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, a ser pagos pelo autor, observada a gratuidade de Justiça concedida.

Em suas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, a presença dos pressupostos legais para concessão do benefício, tendo em vista a comprovação do cumprimento do período de carência, ante provas de labor rural pelo período exigido em lei.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, dispõe a Súmula 149 do C.STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

No caso, o requisito etário encontra-se atendido pela documentação pessoal do autor, visto que completou 60 anos em 2010 (nascimento em 29/10/1950 - fls. 08).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou as seguintes cópias dos documentos: certidão de nascimento do autor e do irmão dele verificados, respectivamente, em 29/10/1950 e 13/09/1944 (fls. 09 e 12) na qual consta a qualificação de lavrador do pai do autor; título eleitoral emitido em 31/07/72 e certificado de dispensa de incorporação no ministério do exército, expedido em 10/01/74, nos quais consta a qualificação de lavrador do autor (fls. 11 e 38); certidão de concessão de aposentadoria por idade relativa ao irmão do autor (fls.13) e certidão de óbito do mesmo (fls.14).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente para a comprovação do período de carência, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos que: em regra, **são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores**; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; **mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia**; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência

Social, ficam preservados.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO DA AUTORA COMO OPERÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 149/STJ. VALORAÇÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

*I - Esta Corte Superior, possui pacífica jurisprudência no sentido de que o rol de documento elencados pelo artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não é taxativo, motivo pelo qual **podem ser aceitos, como início de prova material, documentos expedidos em atos de registro civil, que qualifiquem, como lavrador, o segurado ou qualquer membro da unidade familiar.** Precedentes. (grifei)*

II - Admite-se, como início de prova material, a Certidão de Casamento, desde que estes documentos possuam a qualificação profissional do segurado, ou de seu cônjuge, como lavradores. Precedentes.

III - O único documento juntado pela autora, qual seja, a certidão de casamento, não qualifica o marido da autora como lavrador, mas como operário, razão pela qual este documento não serve como início de prova material referente à atividade rural em regime de economia familiar.

IV - "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." (Enunciado n. 149 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça).

V - A questão não encerra reexame de matéria fática, mas valoração das provas apreciadas pelas instâncias ordinárias, com a correta adequação dos fatos à norma que o disciplina, cujo exame se revela possível nessa instância recursal, diante das dificuldades encontradas pelo segurado para a comprovar o labor rural.

Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido."

(AgRg no AREsp 31676 / CE, Rel. Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJe 05/09/2012)

De outro lado, as testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pelo autor por vários anos, indicando, inclusive, os serviços desenvolvidos por ele e, ainda, mencionam que o autor laborou, aproximadamente, até a época do requerimento do benefício.

Nesse sentido, a testemunha Osvaldo Toledo (fls. 53) declarou que conheceu o autor quando era criança, que ele trabalhou como diarista, citou atividades realizadas por ele no meio rural e mencionou, ainda, que apesar dos problemas de saúde o autor continuava trabalhando, à época em que prestou depoimento, para a pessoa de Ricardo Vilkas.

Por sua vez, a testemunha João Abel de Toledo (fls. 54), declarou que conheceu o autor desde que este era criança, que eram vizinhos já por quarenta anos. Ademais, citou atividades que o autor executou como rurícola e afirmou que ele sempre trabalhou em fazendas como diarista, mencionando até nomes de empregadores dele.

É importante ressaltar que, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para a concessão de aposentadoria por idade rural a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Isto se impõe, pois a situação dos trabalhadores camponeses é desigual quando comparada a dos trabalhadores urbanos no que concerne a dificuldade de obtenção de registros de suas atividades.

A propósito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

Desta sorte, por esses ângulos enfocados resulta que o autor faz jus ao benefício pleiteado, tendo em vista que o requerimento judicial do benefício ocorreu em 03.11.2010 (conforme protocolo da petição inicial), e de acordo com o conjunto probatório, ele já contava, nesta época, com os 174 (cento e setenta e quatro) meses de atividade rural exigidos pelo art. 142 como carência para o benefício pretendido, visto que permaneceu exercendo atividade rural por longos anos como demonstra o início de prova material combinado com a prova testemunhal.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO NÃO IMPLEMENTADOS. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor da autora, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar não comprovado. - O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo. Qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes. - Extensão mitigada, no caso, em razão de vínculos urbanos mantidos pelo cônjuge. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 19.04.1978 a 31.12.1983 e de 01.01.2000 a 31.12.2000. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - O reconhecimento de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá apenas para futura concessão dos benefícios arrolados no inciso I do artigo 39. - A averbação do labor campesino exercido posteriormente à novembro de 1991, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, somente poderá ser efetuada se demonstrado o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. - Não demonstrado o exercício de labor rural pelo tempo mínimo exigido, tampouco o cumprimento da carência legal, a denegação do benefício é de rigor. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu. - Apelação parcialmente provida apenas para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, nos períodos de 19.04.1978 a 31.12.1983 e de 01.01.2000 a 31.12.2000, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Sucumbência recíproca".
(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0037883-25.2006.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.15/10/12, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

De outro lado, a despeito da r. sentença ora em reexame ter registrado que, por conta dos pedidos de pensão por morte relativa ao falecido irmão e de aposentadoria por invalidez, o autor não teria direito a aposentadoria por idade, pois tais pedidos impediriam o reconhecimento do trabalho até a data em que ele atingiu o requisito etário e ainda tornariam duvidosa a prova produzida, resulta que assim não é dado afirmar, por ser a aposentadoria por idade prestação garantida ao segurado, e a pensão por morte prestação garantida aos seus dependentes, espécies distintas de benefícios previdenciários, não havendo vedação legal que impossibilite sua cumulação, tanto em virtude de sua natureza, como de sua origem. Inteligência, ademais, do art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Acrescente-se ainda que não que se falar em cumulação de benefícios, eis que os pedidos de pensão por morte do irmão falecido e de aposentadoria por invalidez foram julgados improcedentes (fls. 25 e 33/35).

Ademais, no caso em tela, o pedido de aposentadoria por invalidez do autor ocorreu em 08/12/2008 (fls.26/30), sendo que nesse período o autor já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria por idade, visto que o início de prova material, em nome dele, trazido aos autos, data de 1972 (fls. 11).

Assim, ainda que as lesões contraídas pelo autor o impossibilitassem de exercer atividade no ano de 2008, quando requereu aposentadoria por invalidez, vale frisar, o laudo pericial (fls. 32) demonstra que o autor continuava exercendo atividade laborativa como lavrador à época da realização da perícia (em 01/07/09) e os depoimentos testemunhais foram no sentido de que ele continuou trabalhando até a época da audiência (realizada em 13/07/11 -

fls. 49/55). Desta feita, o autor fez jus ao benefício pleiteado ao implementar a idade em 2010, atendendo, assim, aos dois requisitos necessários.

Portanto, pelos aspectos ora enfocados, verifica-se que a r. sentença monocrática está a merecer reformas.

Desse modo, deve ser reconhecida a qualidade de segurado da parte autora, nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 8.213/91, possibilitando-se ao autor a percepção da aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, e do art. 143 da Lei nº 8.213. O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da desta decisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046245-40.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VANDA MARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00125-8 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 12/08/1959 (fl. 12), do lar, propôs ação em 11/11/2009, requerendo a concessão de benefício de assistencial social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, em 23/03/2010, estando a autora com 50 (cinquenta) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a autora portadora de "*neoplasia maligna de mama direita CID: 50.9*", que a incapacita parcial e temporariamente para o exercício de atividade laborativa (fls. 44/45).

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social realizado em 28/02/2010 e complementado em 30/03/2011 (fls. 49/50, 54/55 e 75/78) que a requerente residia em companhia de 03 (três) pessoas: seu companheiro, Sr. José Arsênio Nunes, diarista, sua filha Luana Cristina Carvalho Nunes, 13 anos e seu neto Gustavo Henrique Carvalho Zacarias, 05 anos, ambos estudantes.

Consta, ainda, do referido estudo sócio-econômico que a renda familiar da demandante é composta pelos rendimentos provenientes do trabalho de cortador de madeira exercida por seu companheiro, no valor de R\$ 400,00, e do auxílio bolsa família, no valor de R\$ 62,00.

Os gastos do núcleo familiar compreendem, alimentação R\$ 400,00, água R\$ 29,00, energia elétrica R\$ 17,00, gás R\$ 39,00 e medicamentos R\$ 30,00.

No presente caso, a consulta aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) verificou-se não haver registros em nome da autora, nem de seu companheiro e filhos.

Assim, sendo o salário mínimo à época da realização do estudo social R\$ 545,00, e dada a aplicação análoga do art. 34 da Lei 10.741/03, conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a enseja a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, a falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da citação.

Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (VANDA MARIA DE CARVALHO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - a partir da citação (21/12/2009 - fl. 19), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048801-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048801-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BERNARDA DOS SANTOS
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 09.00.00106-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício

requerido, a partir da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo. Condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado e a revogação da tutela concedida, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 18/05/1943 (fl. 10), propôs ação em 19/11/2009, requerendo a concessão de

benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, na perícia médico-judicial, juntada em 05/01/2011, estando à autora com 68 (sessenta e oito) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a pericianda portadora de "*espondilodiscoartrose de coluna lombar e hipertensão arterial sistêmica*", que a incapacita parcial e permanentemente para atos do cotidiano e para atividade laborativa (fls. 60/64).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 06/04/2010 (fls. 57/69) que a requerente reside em imóvel próprio do BNH, composto por 05 (cinco) cômodos, em péssimo estado de conservação.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 03 (três) pessoas: ela, seu marido, Sr. João Bonifácio dos Santos, aposentado, e seu filho Ednaldo Bonifácio dos Santos, 42 anos, desempregado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém dos rendimentos da aposentadoria recebida por seu marido, no valor de R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais).

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* (R\$ 16,66) do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a 1/4 do salário mínimo (R\$ 510,00), em vigor na época da realização do estudo social.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se que o último registro em nome do filho da autora foi em 27/01/1993 e que seu marido recebe aposentadoria no valor atual de R\$ 808,35.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, a renda familiar *per capita* é de R\$ 16,66, inferior a um quarto de salário mínimo (R\$ 510,00).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (16/09/2009 - fl. 12), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do

CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (MARIA BERNARDA DOS SANTOS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir da data do requerimento administrativo (16/09/2009 - fl. 12), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003184-62.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003184-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENICIA DOS SANTOS CORREIA DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031846220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Benícia dos Santos Correia de Brito em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 48 a 50) que julgou improcedente o pedido em razão do exercício de atividades urbanas pelo cônjuge da autora.

Em razões de Apelação (fls. 54 a 77) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por

idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.07.1943, segundo atesta sua documentação (fls. 20), completou 55 anos em 1998, ano para o qual o período de carência é de 102 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

A autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 21), que aponta seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 17.07.1971, e o certificado de dispensa militar deste (fls. 22), contendo a mesma informação à data de 29.02.1972. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]
Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso. Conforme demonstram as informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 33), o cônjuge da autora passou a exercer atividades de natureza urbana a partir de 1975, não havendo registro de posterior retorno à lida rural. Observa-se, portanto, que perdeu seu caráter rurícola. Idêntico efeito atinge a autora, uma vez que não logrou apresentar documentação própria.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de

prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000934-23.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.000934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PATRICIA ROSELI DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009342320114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Patricia Roseli dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.01.2011, em face do INSS, cujo objeto consistia na concessão de aposentadoria por invalidez, contra Sentença prolatada em 21.07.2011, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, por indeferimento da petição inicial. Não houve condenação ao pagamento das custas e verba honorária, vez que não houve a citação do réu e a parte é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 24/24 vº).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da decisão recorrida, por entender que as exigências contidas na Certidão de fl. 19, ou não são devidas ou foram demonstradas nos autos (fls. 27/29).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também, o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - *Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

II - *Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

III - *Agravo regimental improvido.*

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. *Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)

6. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Feitas as devidas considerações, adoto, entretanto, entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação, na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena da administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui, de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim, que haja, ao menos, a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de auxílio-doença, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Ressalvadas, portanto, as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim, necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Nesse passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vindicados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Concluo que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

A fundamentação mencionada acima, já é motivo suficiente para negar provimento ao recurso da parte autora. Entretanto, verifico também que há determinação para a juntada de documentos pessoais, cuja irregularidade igualmente não foi sanada pela autora, conforme Certidão de fl. 24.

Apenas como esclarecimento, portanto, observo que a Resolução nº 441, de 09.06.2005, do Conselho da Justiça Federal, determina a necessidade das petições iniciais virem acompanhadas de cópia do CPF do requerente:

Art. 2º (...)

§2º Somente serão distribuídas petições iniciais cíveis acompanhadas de cópia do CPF ou CNPJ, salvo autorização expressa e motivada do Juiz Distribuidor, ou do Corregedor da Região. (grifei)

E ainda, no mesmo sentido, o Provimento nº 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Art. 118. (...)

§1º Antes de protocolizadas ou despachadas, as petições deverão ser examinadas, verificando-se se foram elaboradas com espaço reservado para despacho e margem esquerda suficiente para autuação, bem como datadas, assinadas e acompanhadas de cópia de documento que contenha o número do CPF/CNPJ dos autores para verificação de prevenção. (grifei)

Diante do benefício da Assistência Judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001658-21.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001658-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SANTINA RODELLA BARONI
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016582120114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade rural. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssimos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários

advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, ficando sua execução condicionada aos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 10 (1987), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, certidão de casamento (fls. 14), realizado em 03/09/1949, edital de proclamas do casamento de sua filha (fls. 15), expedido em 11/10/1977, declaração de imposto de renda (fls. 17), referente ao exercício de 1974, nos quais o seu marido aparece qualificado, ora como "lavrador" ora como "agricultor".

Constam dos autos também notas fiscais de produtor em nome do marido da autora (fls. 19/23) referentes à venda de produtos agrícolas, nos períodos de 1982 a 1986, bem como escritura pública de compra e venda de imóvel rural (fls. 25/26), com área de 15 alqueires.

Ademais, consta de consulta ao sistema CNIS (fls. 50/53) que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 09/12/1990.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 59/60 e 65) confirmam a atividade rural exercida pela autora. Outrossim, anoto que a exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido não é absoluta para o caso em tela, primeiramente porque na data da propositura da ação, a autora já contava com 79 (setenta e nove) anos de idade, sendo notória a impossibilidade de exercício de labor rural até esta idade, haja vista a manifesta demanda de esforço físico para as atividades desta natureza. No mais, verifica-se que a autora já havia preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício anteriormente - em 1987 - e o fato de não ter ingressado com a ação não pode lhe retirar este direito, consoante entendimento refletido no precedente a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 -

Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao ruralista dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. (...) 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada SANTINA RODELLA BARONI a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 07/11/2011 (data da

citação - fls. 32/33), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-87.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA AUGUSTA TEODORO
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018668720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$200,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela a autora (fls. 67/76) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 20/09/2011, juntado aos autos às fls. 51/55 afirma que a autora é portadora de hipertensão arterial e diabetes mellitus, porém, tais patologias estão compensadas, não apresentando incapacidade laborativa.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não se encontra incapacitada para exercer sua atual atividade laborativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-60.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000391-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELVIRA DE SOUZA FORTES
ADVOGADO : DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003916020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a percepção da aposentadoria pretendida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 07 (2009), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópias de certidões de casamento e de nascimento (fls. 09/11), com assentos lavrados em 22/06/1974, 06/05/1988 e 14/06/1988, nas quais seu marido aparece qualificado como "lavrador".

A autora trouxe aos autos também cópia de contrato de arrendamento rural (fls. 16), celebrado por seu marido em 11/11/2008, tendo por objeto a exploração de uma propriedade rural de 03 (três) alqueires, além de notas fiscais emitidas em nome deste (fls. 13/15), referentes à compra de vacinas para gado entre 2002 e 2007.

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e de seu cônjuge (fls. 28/32) e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que os mesmos não houveram se afastado do meio campesino.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 49) corroboram o trabalho rural da autora por longo período, ora em regime de economia familiar, ora na condição de diarista.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o réu tomou conhecimento da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF

n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo; incluindo a gratificação natalina, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ELVIRA DE SOUZA FORTES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 10/08/2009 (data do requerimento administrativo - fls. 30), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-70.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000455-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOELMA DA SILVA PINHEIRO GASPARATTO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 00004557020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento do salário maternidade, no valor de um salário mínimo mensal. A correção monetária incide sobre as diferenças no momento em que se tornaram devidas, na forma do Prov. COGE nº 24/97 do atual Prov. COGE nº64/05 da Resolução CJF 242/01 e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92/01, sendo que os juros de mora incidem sobre as parcelas que vencerem a partir do procedimento administrativo, ou da citação, à razão de 1% ao mês, nos termos do at. 406 do C.C.e do art. 161 do CTN. Os honorários advocatícios foram

arbitrados em 15% da condenação, até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo ausência de comprovação do labor rural, sustentando que a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para obtenção do benefício pleiteado, subsidiariamente, pela observância dos juros moratórios e da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos à esta E.corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Matheus Pinheiro Gasparatto, ocorrido em 19/01/2005, conforme certidão de fls. 07.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de casamento, na qual qualifica a profissão do cônjuge como lavrador e certidão de nascimento de seu filho (fls. 07/08).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 45/49), foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há tempo e que a mesma sempre trabalhou na lavoura dela e de terceiros produzindo feijão, cebola e tomate cuja produção era para consumo e para a venda.

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de seu filho Matheus Pinheiro Gasparatto, ocorrido em 19/01/2005, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...) Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campezina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, verbis:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por outro lado, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à **apelação do INSS, apenas no que tange aos juros de mora e honorários advocatícios, conforme fundamentado.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002936-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: MARIA EUNICE RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO EDGAR OSIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00024-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixando de condenar a autora a arcar com as verbas de sucumbência, tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 05/11/1958, lavradora, propôs ação em 18/02/2009, requerendo a concessão de benefício de assistencial social.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, em 18/08/2010, estando a autora com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a parte autora portadora de "*obesidade, hipertensão arterial não controlada e lombalgia crônica agudizada devido a osteoartrrose*", que a incapacita para total e temporariamente para o exercício de atividade laborativa (fls. 159/180), necessitando de afastamento por um período de 01 (um) ano para recuperação e tratamento médico.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social realizado em 12/03/2011 (fls. 214/215) que a demandante reside em imóvel próprio,

localizado na zona rural, composto por 03 (três) cômodos em precário estado de conservação e organização, com abastecimento de água de nascente, sem rede de esgoto e coleta de lixo.

O núcleo familiar da autora é composto de 05 (cinco) pessoas: ela, seu marido, Sr. Benedito Ribeiro dos Santos, aposentado e seus filhos, Ruth Ramos dos Santos, 17 anos, Rogério Ribeiro dos Santos, 15 anos e Rivaldo Ribeiro dos Santos, 12 anos, todos estudantes.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém da aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo, do Programa Social Estadual - Renda Cidadã, no valor de R\$ 80,00, e do Programa Estadual Ação Jovem, no valor de R\$ 80,00.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, observa-se que a renda per capita do núcleo familiar (R\$ 32,00) em que se insere a parte autora é inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 545,00) em vigor na época da realização do estudo social.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, mantendo a tutela anteriormente concedida.

Em consulta ao CNIS/PLENUS, anexo, verificou-se que não consta em registro em nome da autora e de seus filhos e que seu marido é beneficiário de aposentadoria por invalidez, desde 25/09/2007, no valor de um salário mínimo.

Ressalte-se, por fim, que ao INSS caberá proceder à avaliação médica e social da parte requerente com o fim de averiguar a persistência, ou não, da incapacidade laboral, no prazo fixado em lei, sobretudo porque o laudo pericial indicou que a parte-autora pode ser reabilitada para o trabalho (em 01 ano) com o tratamento adequado.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (16/05/2006 - fl. 32).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC,

DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do

requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (MARIA EUNICE RAMOS DOS SANTOS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - DIB a partir do requerimento administrativo (16/05/2006 - fl. 32), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004939-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004939-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JOSE ATTIE
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00027-0 1 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Ausência de incapacidade. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando-se, todavia, o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela nulidade do processo, tendo em vista a não intimação do Ministério Público de primeiro grau.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Destaco, outrossim, que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses

diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, propôs ação em 18/03/2008, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 19/05/2010 (fls. 54/57), quando então a autora contava com 60 (sessenta) anos de idade, refere que a periciada "*apresenta osteoartrose primária de joelhos e hipertensão arterial leve*", sem, contudo, apresentar incapacidade para o desempenho das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006867-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006867-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA SOLEDADE ALVES SOARES
ADVOGADO : INGRID APARECIDA MOROZINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00144-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade temporária. Requisitos preenchidos para concessão do auxílio-doença.

Primeiramente, retifique-se a autuação para constar como nome da parte autora MARIA DA SOLEDADE ALVES SOARES, conforme documento de fls. 12, e não como constou, com as anotações e cautelas de praxe. Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, no valor equivalente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, com incidência de correção monetária e de juros de mora, à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que faz jus à concessão do auxílio-doença desde a data da sua cessação na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, e considerando que não houve interposição de apelação por parte do INSS, bem como não ser o caso de conhecimento da remessa oficial, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada. De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 124/129, elaborado em 12/02/2010, quando a autora possuía 60 (sessenta) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo que a autora apresenta fibromalgia, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Oportuno observar que, ao responder os quesitos formulados pelas partes, o perito afirma ser a moléstia da autora passível de recuperação, sugerindo inclusive a realização de reavaliações médicas a cada 60 (sessenta) dias. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA DA SOLEDADE ALVES SOARES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB de 01/01/2009 (dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa - fls. 112), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006869-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUCIANA APARECIDA SANT ANA
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário maternidade, deixando de condenar a autora ao pagamento de custas, porém, condenado-a ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 545,00, observando-se, contudo que é beneficiária da justiça gratuita. A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos necessários a obter a concessão do salário maternidade pleiteado. Com as contrarrazões, subiram os autos à esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Gabriele Aparecida Sant'Ana Brandão, ocorrido em 01.05.2006, conforme certidão de fls. 19.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão nascimento da filha, na qual o genitor está qualificado como lavrador e cópia da CTPS de seu companheiro, na qual consta anotação de serviços gerais rurais (fls. 16/19).

Por outro lado, o depoimento da autora em juízo (fls. 88), foi corroborado pela prova testemunhal que foram firmes em afirmar que a autora trabalhou até o terceiro mês de gravidez, na lavoura de laranjas e de uva para o Srs. João Alves e Luiz Mastelari, acrescentando que o marido da depoente sempre trabalhou na roça (fs. 89/90).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA

FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade.

Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

À propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - maternidade - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO - MATERNIDADE - DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- **Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.**
- **No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rural da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.**
- **Salário-maternidade devido.**
- **Agravo legal improvido.**
(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007703-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MEIRA GAVIAO GARCIA
ADVOGADO : DHAJANNY CANEDO BARROS FERRAZ

CODINOME : MARIA MEIRA GAVIAO
No. ORIG. : 00012208520098260691 1 Vr BURI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento do salário maternidade, no valor de um salário mínimo, para cada filho, Jeremias Ramos Garcia e Ana Meira Garcia. A correção monetária incide sobre as diferenças no momento em que se tornaram devidas, na forma do Prov. COGE nº 24/97 do atual Prov. COGE nº 64/05 da Resolução CJF 242/01 e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92/01. Autarquia isenta de custas, nos termos da lei. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de inconformismo, argui, preliminarmente, ilegitimidade passiva, no tocante ao benefício pleiteado. No mérito, pugna pela improcedência do pedido e subsidiariamente, pela observância dos juros moratórios e da verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta E.corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Jeremias Ramos Garcia e Ana Meira Garcia, ocorrido em 01.10.2004 e 27.09.2007, respectivamente conforme certidões de fls. 12/13.

Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade passiva do apelante, pois a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, vez que de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado como braçal, certidões de nascimento dos filhos, cópia de sua CTPS sem anotação pertinente e cópia da CTPS de seu marido, onde consta diversos registros de atividades rurais, inclusive em período contemporâneo ao nascimento de seus filhos (fls. 09/13).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, foram unânimes em afirmar que conhece a autora a uns 15 anos que são vizinhos e colegas de trabalho em lavoura, inclusive presenciou a autora trabalhando no período da gravidez de seus filhos, retornando ao trabalho, após ao nascimento dos mesmos (fls. 49/50).

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada pela prova oral, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de seus filhos, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante

uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...) Parágrafo único. **Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.**

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, verbis:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rural da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007718-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURENY ALVES DA SILVA
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 10.00.00031-7 1 Vt PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento do salário maternidade, no importe de quatro salários mínimos. Na verba em atraso, a atualização se dará nos termos do art. 1-F da lei nº 9494/9, além dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que a autora não preencheu os requisitos legais para obtenção do salário maternidade pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos à esta E.corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Luan da Silva Gali, ocorrido em 24/11/2006, conforme certidão de fls.15.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de seu nascimento, na qual consta seu genitor como lavrador; certidão de nascimento de seu filho Luan, às fls. 15, que qualifica seu companheiro, pai da criança como lavrador; cópia de sua CTPS sem anotação pertinente e cópia da CTPS de seu marido, onde consta diversos registros de atividades rurais, inclusive em período contemporâneo ao nascimento de seu filho Luan (fls. 16/18).

Por outro lado, a testemunha ouvidas em Juízo, foi unânime em afirmar que conhece a autora desde os 15 anos, como diarista, inclusive trabalhou com a autora para Assuel, Gestal dentre outros, trabalhando nas lavouras de tomate, algodão até o 6º mês de gestação (fls. 37).

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada pela prova oral, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de seu filho Luan da Silva Gali, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

- 1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**
- 2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**
- 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**
(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...) Parágrafo único. **Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.**

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.**
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.**
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.**
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**
- 8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, verbis:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...
VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013743-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013743-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA CRISTINA VIZICATO DE ARAUJO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Apelação acerca dos consectários. Termo final do benefício.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA CRISTINA VIZICATO DE ARAUJO em face do

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder em favor da parte autora o auxílio-doença, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, a partir da cessação do benefício na via administrativa, por um período mínimo de 01 (um) ano, com incidência de correção monetária e de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 a partir de 30/06/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, confirmou a tutela antecipada anteriormente concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 145/146, a autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados em decisão de fls. 147.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que o benefício de auxílio-doença deve ser concedido até o total restabelecimento de sua capacidade laborativa, e não apenas por 01 (um) ano, bem como requer sua inclusão em programa de reabilitação profissional para que possa exercer outra função compatível com a sua condição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Por meio da petição de fls. 169/172, a parte autora informou que teve seu benefício suspenso administrativamente pelo INSS em 27/08/2012, requerendo, por conseguinte, o seu imediato restabelecimento.

O INSS manifestou-se acerca do requerimento da autora às fls. 178/179.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que o INSS não recorreu da r. sentença, bem como não ser o caso de conhecimento da remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar a matéria objeto do recurso da parte autora.

A r. sentença concedeu à parte autora o auxílio-doença, a partir da cessação do benefício na via administrativa, por um período mínimo de 01 (um) ano.

A autora alega que o benefício deve ser pago até a data em que for constatada a recuperação da sua capacidade laborativa, ainda que posterior ao prazo de 01 (um) ano fixado pela r. sentença.

Neste ponto, vale ressaltar que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, *"o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos"*. Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo.

No presente caso, o INSS suspendeu o pagamento do benefício à parte autora, simplesmente por ter expirado o

prazo mínimo de 01 (um) ano fixado pela r. sentença, conforme informação prestada pela própria Autarquia, às fls. 178/179.

Ocorre que o INSS somente poderia ter cancelado o benefício caso houvesse constatado a inexistência de incapacidade laborativa por meio de perícia médica, o que não foi noticiado nos autos.

Por esta razão, o benefício deve ser restabelecido em favor da parte autora até que seja constatada em perícia médica a recuperação de sua capacidade laborativa.

Saliente-se ainda que a Autarquia deverá submeter a parte autora, caso necessário e observando-se as suas condições pessoais, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio -doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder-lhe o auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo, devendo, caso necessário, ser submetida à reabilitação profissional, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA CRISTINA VIZICATO DE ARAUJO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB de 17/01/2010 (dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa - fls. 40), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014769-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014769-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO PASSILONGO CALURA
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00009-1 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Passilongo Calura em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.09.2012 (fls. 90/91), a qual rejeitou o seu pedido, sob o argumento de que não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, dada a ausência de um mínimo de substrato probatório documental, e a discordância do INSS na substituição das testemunhas arroladas pelo autor, não havia como conceder o benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 96/97vº, o apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega sua nulidade por não terem sido ouvidas as testemunhas arroladas que, em seu entendimento, serviriam para corroborar a prova documental existente nos autos.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991), e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*"

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A profissão de lavrador do autor declarada na certidão de casamento (fl. 10) e no título eleitoral (fl. 15) configura o início de prova exigido pela jurisprudência, sendo, portanto, necessária a oitiva das testemunhas arroladas, sob pena de violação ao princípio constitucional do devido processo legal e do contraditório.

"*In casu*" a ausência de produção da prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim de comprovar labor rural, configura cerceamento de defesa, tornando nulo o "*decisum*" de primeiro grau.

O fato de não se enquadrar o pedido de substituição das testemunhas arroladas no rol do art. 408 do CPC, não poderia o Magistrado ter indeferido tal pleito.

No Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de 2010, Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondioli, comentando o art. 408 anotam:

"Art. 408, I. O advérbio "só" deve ser entendido em termos: a substituição é livre, se feita pelo menos cinco dias antes da audiência (RT 522/83, RJTJESP 55/115), mesmo fora dos casos mencionados no art. 408 do CPC (RT 579/123)"

Além disso, comentário feito ao art. 130 do mesmo diploma legal, que delega ao Juiz a instrução do feito com as provas necessárias:

"Art. 130:1ª. Tem o julgador de segunda instância a iniciativa probatória, mormente quando se trata de causa que tem por objeto direito indisponível (ações de estado)"(STJ-4ª T, REsp 1.010.559, Min. Aldir Passarinho Jr, j. 16.10.08, DJ 3.11.08)"

Assim, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a produção da prova testemunhal e prolação de nova decisão.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015417-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015417-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANA SEGNOLFI NERONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00040-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Condenando ao pagamento das despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a concessão dos benefícios da Justiça da Gratuita. Isento de custas.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo*

impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a autora, nascida em 11/10/1940 (fl. 10), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 28/03/2011.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 16/08/2011 (fls. 75/80), estando a autora com 71 anos de idade, revelou que ela reside em imóvel próprio, composto por 05 (cinco) cômodos pequenos e simples mas em ótimo estado de conservação e higiene, em companhia de seu esposo, Sr. Pedro Fernandes Neroni, 78 anos, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos proventos da aposentadoria recebida por seu, no valor de um salário mínimo.

Convém ainda salientar, que em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, verificou-se que não há registros em nome da autora.

Assim, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, o rendimento auferido pelo marido da autora a título de aposentadoria, não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão, pois seu valor é equivalente ao salário mínimo (R\$ 545,00) à época do estudo.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo

a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (ANA SEGNOLFI NERONI) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício assistencial, com data de início - a partir do requerimento administrativo (31/08/2010 - fl. 18) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016150-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016150-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINA DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS
No. ORIG. : 09.00.00077-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, os atrasados deveram ser pagos de uma vez com correção monetária e juros da caderneta de poupança, bem assim o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a publicação da sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a fixação da correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton

Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 22/05/1965 (fl. 02), propôs ação em 03/06/2009, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, na perícia médico-judicial, juntada em 01/08/2011, estando a autora com 46 (quarenta e seis) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de "*hipertensão arterial sistêmica e diabete mellitus*", que a incapacita parcial e permanentemente para o exercício de sua atividade laborativa (fls. 57/59).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 24/02/2010 (fl. 33) que a requerente reside em imóvel próprio, de alvenaria, simples e modesto, em companhia de 04 (quatro) pessoas: seu marido, Sr. José de Oliveira Rosa, seus filhos Gilson de Oliveira Rosa, 20 anos, desempregado, Gilmara de Oliveira Rosa, 19 anos, e sua neta Carla Cristina Rosa Duarte, 4 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém do trabalho de seu marido como trabalhador rural, no valor de um salário mínimo.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 75/92), verificou-se que não há registro em nome da autora, que seu marido possui último registro em 31/03/2012, seu filho Gilson possui diversos registros de trabalho, sendo que em fevereiro de 2010, época do estudo social possuía vínculo empregatício com salário no valor de R\$ 510,00, sendo último registro de admissão em 10/2012, e sua filha em Gilmara tem rescisão em 12/2011.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (04/09/2009 - fl. 16v), a falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça

Federal; 2º) os juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (SANTINA DE OLIVEIRA ROSA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir da citação (04/09/2009 - fl. 16v), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018712-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANADETE DO AMARAL CHAVES
ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00040-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observando-se que a autora é beneficiária da Assistência Judiciária.

A autora alega que apresenta incapacidade para exercer qualquer atividade laborativa, tanto que recebeu auxílio-doença até 10/01/2005. Acrescenta que possui todos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial de fls. 119/127 constatou que *"a autora apresenta Espondiloartrose cervical leve e Síndrome do*

Túnel do Carpo moderado no punho direito".

Em resposta ao quesito 12 formulado pelo INSS (fl. 126), o perito afirmou que *"a percianda apresenta alterações de ordem física que causa incapacidade de maneira parcial e permanente, sendo para a atividade que necessita de esforço ou movimento de repetição com o punho direito"*, ressaltando que a autora *"pode ser reabilitada para atividades adversas da referida"*.

Em que pese o inconformismo a autora, não há como conceder aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas parcial, com possibilidade de reabilitação, como é o caso.

Além disso, verifica-se que a autora tem jovem faixa etária, apenas 39 anos, o que permite sua reinserção no mercado de trabalho.

Portanto, ausente a incapacidade laborativa total e permanente da autora, resta prejudicada, inclusive, a verificação dos demais requisitos legais necessários apenas à concessão de benefício previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023657-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023657-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MESSIAS PEREIRA
ADVOGADO	: UEIDER DA SILVA MONTEIRO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG.	: 10.00.00034-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Messias Pereira em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 14.12.2011 (fls. 110/112), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo a aposentadoria por idade rural, a partir do requerimento administrativo, sendo que sobre a verba em atraso deverá incidir correção monetária e juros. Por fim, condenou a apelante ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre as parcelas vencidas, antecipando os efeitos da tutela para a imediata instituição do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 121/128, alega a ausência dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela, a ausência de prova documental em nome da autora. Prequestiona a matéria arguida para fins de interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 133/136.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Na hipótese vertente o MM Juiz condenou a Autarquia, em 14.12.2011, ao pagamento de benefício no valor de um salário mínimo a partir do requerimento administrativo, ocorrido em 21.01.2010 (fl. 22), não alcançando assim o limite exigido para o reexame necessário.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro

civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento dos pais da autora, a certidão de nascimento da autora, sua ficha escolar (1965 e 1966), o recolhimento de contribuições ao Sindicato Rural em 1980 e a certidão de óbito do pai de seu pai, ocorrido em 2003 (fls. 14/21), todos documentos que qualificam seu genitor como lavrador, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Isto porque, sendo a autora solteira, está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios

carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome

dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1073582 / SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 02/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PAI LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula nº 149 desta Corte.

2. Entretanto, no caso dos autos, há início de prova material consubstanciado na Certidão de Nascimento da parte autora, qualificando seu pai como lavrador. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido

(REsp nº 669464 / SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 7/10/2004, DJU de 8/11/2004).

As testemunhas ouvidas às fls. 42/43 e 92 (gravação audiovisual) afirmaram conhecer a autora há bastante tempo, pois todos foram seus empregadores e de seus pais em suas lavouras. A primeira testemunha declara que, por 23 anos, a autora trabalhou na propriedade de seu pai, nas lavouras de algodão, milho e café. O fato de uma das testemunhas ter citado, sem mencionar datas e lugares, que a autora tinha exercido o labor de faxineira, não afasta a prova colhida nos autos.

Portanto, restou comprovado o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028999-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARELI POSSATI DO PRADO
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de salário maternidade a trabalhadora rural. Isentou a autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária de gratuidade processual. A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma do *decisum*, aduzindo que faz jus ao salário maternidade pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Bruno Possatti do Prado, ocorrido em 13.03.2010, conforme certidão de fls.14.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de casamento (fls. 15), certidão do nascimento de seu filho (fls. 14), e cópia da CTPS do cônjuge, onde constam várias anotações como trabalhadora rural (fls.16/17).

Por outro lado, o depoimento da autora em juízo (fls. 46) foi corroborado pelas testemunhas que foram firmes em afirmar que trabalhavam com a autora na fazenda Mathias, de 2009 e 2010 e que a mesma parou de trabalhar aos três meses de gestação (fls. 48/49).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029529-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029529-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA PALAMEDI DE MARCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00072-0 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Deixou de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e os honorários advocatícios, tendo em vista ser a mesma beneficiária da Justiça da Gratuita. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a autora, nascida em 20/10/1943 (fl. 09), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 27/05/2009.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 12/09/2011 (fls. 112/113), estando a autora com 67 (sessenta e sete) anos de idade, revelou que ela reside em imóvel alugado, composto por 05 (cinco) cômodos pequenos e simples em bom estado de conservação e higiene, em companhia de seu esposo, Sr. Bento de Marchi, 73 anos, aposentado. Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos proventos da aposentadoria recebida por seu marido, no valor de um salário mínimo.

Convém ainda salientar, que em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, verificou-se que não há registros em nome da autora.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei

10.741/2003, o rendimento auferido pelo marido da autora a título de aposentadoria, não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão, pois seu valor é equivalente ao salário mínimo (R\$ 545,00) à época do estudo.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (14/10/2008 - fl. 15).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (MARIA APARECIDA PALAMEDI DE MARCHI) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício assistencial, com data de início - a partir do requerimento administrativo (14/10/2008 - fl. 15) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029720-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029720-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SANDRA MOREIRA FELICIO
ADVOGADO : ADINAN CESAR CARTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário maternidade, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios, arbitrados em R\$300,00, atualizadas até a data da sentença, observando-se o artigo 12 da Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos necessários a concessão do salário maternidade pleiteado.
Com as contrarrazões, subiram os autos à esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Beatriz Caroline Felício Salvador, ocorrido em 15.03.2008, conforme certidão de fls. 13.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

A autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento da filha na qual indica a atividade do genitor como lavrador (fls.13) e cópia da CTPS do cônjuge, onde constam anotações como trabalhador rural de serviços gerais na Fazenda Vista Alegre (fls. 14/15), inclusive, em período contemporâneo ao nascimento da criança.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo, foram firmes em afiançar que conhecem a autora e quando esta engravidou trabalhava na colheita de laranjas, exercendo a atividade rural até por volta do sétimo mês de gestação, sendo que antes de engravidar prestava serviço na Fazenda Junqueira (fls. 41/42).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material,

complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade .

Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

À propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO -MATERNIDADE- TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural .

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural , havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-maternidade- COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE-DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora

rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.
- *No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rural da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.*
- *Salário-maternidade devido.*
- *Agravo legal improvido.*
(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029930-97.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029930-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VANESSA GERALDO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE FERNANDES DO VALE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00027-3 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário maternidade, deixando de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, com observância ao artigo 12 da Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos necessários a concessão do salário maternidade pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Daíza da Silva Peres dos Santos, ocorrido em 25.12.2009, conforme certidão de fls. 07.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

A autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de casamento (fls. 08), certidão de nascimento da filha que traz indicação da atividade do genitor de serviços gerais (fls. 07) e cópia da CTPS do cônjuge, onde constam anotações como trabalhador rural, em serviços gerais, inclusive em período contemporâneo ao nascimento da criança.

Por outro lado, s testemunhas ouvidas em juízo, afirmaram conhecer a autora há 3 anos e que a mesma sempre laborou nas lides campesinas juntamente com o marido (fls. 53 e 63).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade .

Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos

empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

À propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO -MATERNIDADE- TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.*
 2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
 3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
 4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
 5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
 6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
 7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
 8. *O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
 9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
 10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)*

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-maternidade- COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE-DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030500-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030500-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: ANGELA RAMOS ZAMBON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00119-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora a arcar com as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), isentando-a, contudo, do pagamento de tais verbas, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 13/08/2010 e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 116/122 e 136) datado de 31/05/2011 - contanto a autora à época, com 67 (sessenta e sete) anos de idade - relata em sua conclusão que "(...) A AUTORA (...), ENVELHECIDA, PORTADORA DE HIPERTENSÃO ARTERIAL NÃO CONTROLADA COM REPERCUSSÕES SISTÊMICAS E DE ALTERAÇÕES ORTOPÉDICAS DEVIDA A OSTEOPOROSE AVANÇADA COM FRATURAS ESPONTÂNEAS E APRESENTA TAMBÉM DIABETES MELLITUS DESCOMPENSADA; cujos males globalmente a impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda a natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência. APRESENTA-SE INCAPACITADA DE FORMA TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO." Refere que as doenças da autora são insidiosas de curso silencioso não sendo possível determinar o início da incapacidade, razão pela qual cita que a mesma se encontra incapacitada desde a data da perícia, ou quando muito desde a data do ajuizamento da ação. Em que pese a afirmação do Sr. Perito quanto ao início da incapacidade, segundo consta do laudo pericial, as doenças são de caráter insidioso, gerando quadro degenerativo progressivo. Dessa forma, pode-se admitir que a incapacidade remonta ao período em que a autora detinha a qualidade de segurada, visto que, da análise da CTPS juntada às fls. 15/24, bem como de pesquisa realizada no sistema CNIS/PLENUS, e pelos comprovantes juntados às fls. 18, verifica-se que a autora possui diversos vínculos empregatícios entre 1975 e 1999, e que efetuou recolhimentos como contribuinte individual no período de 09/2003 a 11/2003, tendo ainda recebido o benefício de auxílio-doença nos períodos de 05/06/2000 a 20/11/2000 e de 22/11/2004 a 01/04/2007.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui registros de trabalho por período suficiente para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença recorrida e julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, isento o INSS das custas processuais e fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANGELA RAMOS ZAMBON, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 10/01/2011 (data da citação - fls. 91), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030882-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030882-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAZARO ANDRE BATISTA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LETÍCIA JACOB
No. ORIG.	: 10.00.00041-1 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de aposentadoria rural por Idade, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, determinando à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação do INSS, devendo as parcelas

em atraso (assim consideradas as vencidas a partir da data da citação ou do requerimento administrativo, levando-se em conta o que ocorreu primeiro, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil) ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora na razão de 1% ao mês nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, incidentes até a data da liquidação da sentença. Não houve condenação ao pagamento das custas e despesas processuais em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à parte autora, mas houve condenação da verba honorária incidente em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e que a data de início do benefício deve ser a data da citação, bem como os juros devem ser fixados de acordo com a Lei Federal n. 11.960.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 16 de maio de 2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do efetivo exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, dispõe a Súmula 149 do C.STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

No caso, o requisito etário encontra-se atendido pela documentação pessoal do autor, visto que completou 60 anos em 2008 (data de nascimento 23/10/1948 - fls. 11).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou os seguintes documentos: cópia do título de eleitor, expedido em 29/03/1967, cópia da certidão de casamento, celebrado em 11/09/1971, (fls. 16) e cópia da certidão de nascimento do filho, lavrada em 14/06/1972 (fl. 17), nos quais na constam a qualificação de lavrador do autor.

A documentação coligida aos autos pode ser considerada início razoável de prova material.

Os depoimentos testemunhais ampliam a eficácia probatória de tais documentos na medida em que as testemunhas afirmaram conhecer o autor desde criança e afirmaram que ele explora propriedade própria para sua subsistência, propriedade esta que ele herdou de seus pais.

Neste sentido, as testemunhas José Benini Filho (fls. 64) e Aldo José Sprosser (fls. 65), declararam que o autor sempre explorou o sítio que possui para o próprio sustento com a ajuda da esposa. Ainda, apontaram as culturas desenvolvidas pelo autor no local.

Por sua vez, o depoente Benedicto Marini (fls. 66), afirmou que o autor herdou o sítio de cerca de 4 alqueires dos pais, que não há empregados no local e que o autor trabalhava explorando aquela propriedade como avicultor até a data em que se realizou a audiência.

Desta forma, fica caracterizado o efetivo exercício da atividade campesina desempenhado em regime de economia familiar, entendido este como sendo o trabalho realizado pelos membros da família indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento do núcleo familiar e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, corroborando o disposto no § 1º, inciso VII, art. 11, da Lei 8.213/91.

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE ASSALARIADOS, CONFORME CONSTATADO PELA CORTE DE ORIGEM. BENEFÍCIO INDEVIDO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME PELA CORTE DE ORIGEM. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. DOCUMENTOS QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

*1. Conforme estabelece o art. 11, inciso VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91, "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é **indispensável à própria subsistência** e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, **sem a utilização de empregados permanentes.**" (grifei)*

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 128.051/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 10/5/2010)

Ainda tendo por base o estabelecido no *caput* do referido artigo:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

*VII - como **segurado especial**: a pessoa física residente no imóvel rural ou aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros na condição de:*

*a-) **produtor**, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário*

ou arrendatário rurais, que explore atividade:(grifei)
(....)

E em consonância com o art. 39 da mesma lei que versa:

*Art. 39. Para os **segurados especiais**, referidos no inciso VII do art. 11 desta lei, fica garantida a concessão:
I - De aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, **no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou (...)** (grifei)*

Depreende-se que, o autor enquadra-se na categoria de segurado especial da Lei nº 8.213, portanto faz jus ao benefício pleiteado, tendo em vista que o requerimento judicial do benefício ocorreu em 11.05.2010 (conforme a petição inicial), e nesta época o autor (de acordo com os documentos coligidos e depoimentos testemunhais), já havia implementado o requisito etário e contava com os 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural exigidos pelo art. 142 como carência para o benefício pretendido, visto que permaneceu exercendo atividade rural desde 1967 (conforme documento de fls. 12) até a data do requerimento do benefício.

A propósito:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO NÃO IMPLEMENTADOS. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor da autora, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar não comprovado. - O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo. Qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes. - Extensão mitigada, no caso, em razão de vínculos urbanos mantidos pelo cônjuge. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 19.04.1978 a 31.12.1983 e de 01.01.2000 a 31.12.2000. - **A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - O reconhecimento de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá apenas para futura concessão dos benefícios arrolados no inciso I do artigo 39.** - A averbação do labor campesino exercido posteriormente à novembro de 1991, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, somente poderá ser efetuada se demonstrado o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. - Não demonstrado o exercício de labor rural pelo tempo mínimo exigido, tampouco o cumprimento da carência legal, a denegação do benefício é de rigor. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu. - Apelação parcialmente provida apenas para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, nos períodos de 19.04.1978 a 31.12.1983 e de 01.01.2000 a 31.12.2000, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Sucumbência recíproca.(grifei)
(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0037883-25.2006.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.15/10/12, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)*

Salienta-se, que as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 36/39), apontam contribuições individuais recolhidas pelo autor no ano de 2007. Tal fato não obsta a concessão do benefício pleiteado visto que no presente caso, o autor deve comprovar o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, e não o recolhimento de contribuições.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar ao autor a percepção da aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, e do art. 143 da Lei nº 8.213. O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo tendo em vista que este foi anterior à citação.

Neste particular, verifica-se que no que tange à insurgência manifestada pela autarquia, relativamente ao termo

inicial do benefício, resulta que esta não está a merecer provimento, considerando que a r. sentença assim enfrentou a questão :

*"Posto isso e diante do mais que há nos autos, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** do autor, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para **condenar** o réu a instituir aposentadoria por idade rural ao autor, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 143, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único, todos da lei n. 8.213/91, desde a data da citação, ou eventual requerimento administrativo, o que ocorreu primeiro (art. 219 do Código de Processo Civil), pagando as parcelas (...)." (fls. 63).*

Tal posicionamento é o adotado nas ações previdenciárias, conforme o acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESSINA DURANTE O INTERSTÍCIO ALEGADO. SÚMULA N. 7/STJ TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com fundamento nas provas dos autos, entendido que a autora fez prova material e testemunhal do seu labor rural, durante todo o período alegado, rever tal hipótese implica em revolvimento de matéria fática, o que é obstado pela Súmula n. 7/STJ.

2. O termo inicial do benefício previdenciário, quando ausente prévio requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação válida. (grifei)

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1416671 / MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 26/10/2011)

Portanto, pelos aspectos ora enfocados, verifica-se que a r. sentença monocrática não está a merecer reformas.

[Tab][Tab] Situação diversa é aquela relativa aos juros moratórios, posto que merece guarida o pedido do apelante. Assim, incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Por fim no que tange a correção monetária e aos honorários advocatícios, apreciados em sede de remessa oficial, estes ficam explicitados da seguinte forma:

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supracitada.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031040-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031040-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE DIAS PEREIRA
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00098-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), observada o benefício da gratuidade da justiça.

Apela o autor, requerendo a reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.
Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturala o princípio de prova documental amealhado;

durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 10 (2005).

No que pertine ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia de sua CTPS (fls. 11/14), constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 1982 a 1990, e certificado de reservista (fls. 15), expedido em 20/05/1966, constando sua profissão como lavrador, bem como certidões de casamento (fls. 16) e de nascimento dos seus filhos (fls. 18/19), com assentos respectivos em 17/06/1972, 08/10/1979 e 01/09/1978, nas quais encontra-se qualificado como lavrador.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 109/113) confirmam a atividade rural exercida pelo autor.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSE DIAS PEREIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em na data do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2012.03.99.035264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIANE APARECIDA TEODORO LOPES
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 00017183420118260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de sentença que homologou o pedido de desistência da ação manifestada pela autora, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a concessão do salário maternidade.

O réu em suas razões de recurso, pugna pela nulidade da sentença, sustentando que não pode concordar com o pedido de desistência, porquanto, tal aceitação se condiciona à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seus filhos Rian Henrique Lopes Dionísio e Kauã Dionísio Lopes, ocorrido em 25.11.2009 e 08.11.2008, respectivamente.

Verifica-se que, no presente caso, a autora requereu a desistência da ação, na audiência de instrução (fls.42 e vº), não havendo anuência do réu. Entretanto, o MM. Juiz, homologou o pedido de desistência, sob o fundamento de que o requerido não tem poderes para concordar com a desistência, mas somente com a renúncia, vez que se trata de benefício previdenciário, sendo este irrenunciável.

Pondere-se que é vedado à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu, nos termos do artigo 3º da Lei 9.469/97, in verbis:

" Os representantes da União, das Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Federais somente podem concordar com a desistência da ação contra elas se o autor renunciar expressssamente ao direito sobre o que se funda a ação".

Todavia, no caso dos autos, trata-se de direito de caráter alimentar, direito este indisponível, não havendo que se falar em renúncia de direito sobre o qual se funda a ação, pois o fato do réu não concordar com o pedido de desistência, por si só, não vincula o juiz e não o impede de homologar a desistência requerida, considerando ainda, que não restou demonstrado motivo razoável a justificar a não aceitação do pedido de desistência postulada pela autora.

À propósito, sobre a questão, trago à colação os seguintes julgados.

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - DIREITO DE NATUREZA SOCIAL

I - Tratando-se de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja mantida a decretação de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Recurso de apelação do réu improvido."

(AC 2008.03.99.055160-7, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF 3ª REGIÃO, DE 13.05.2009)

E, ainda,

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDIÇÃO DO RÉU, INAPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO. ART. 267, VIII, DO CPC.

Em se tratando de direito de natureza social de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação de desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

Homologação da desistência da ação, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil". (AC nº 2007.03.99.023042-2/SP. Rel. Des. fed. Diva Malerbi. Décima Turma. j. 28.07.2009. DJF3 CJI05.08.2009, p. 1281)

E, mais,

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º. CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE OPOSSA AO PEDIDO.

- Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.

- Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exige o réu de fundamentar a recusa.

- Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão do autor de desistir da ação, improvável em ação do gênero, de reconhecimento de tempo de serviço dependente de prova essencialmente testemunhal, sequer colhida, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2003.61.21.001674-9, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 de 02.12.2010, p. 1162)

E, também,

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESISTÊNCIA. DISCORDÂNCIA INJUSTIFICADA DA PARTE CONTRÁRIA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Ainda que os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais somente possam concordar com a desistência de ação se a autora renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do disposto no art. 3º da Lei n. 9.469/97, o referido dispositivo não vincula o juiz, podendo este homologar o pedido de desistência ante a discordância injustificada da parte contrária. 3º

II. Desta forma, a r. sentença deve ser mantida, visto que o INSS não apresentou fundadas razões para a sua discordância com o pedido de desistência da parte autora.

III. Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1782302-00352624520124039999-

Relator(a) DES. FED. WALTER DO AMARAL. TRF3. DÉCIMA TURMA-DJF3:28/11/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDALVA ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 11.00.00025-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de sentença que homologou o pedido de desistência da ação manifestada pela autora, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a concessão do salário maternidade.

O réu em suas razões de recurso, pugna pela nulidade da sentença, sustentando que não pode concordar com o pedido de desistência, porquanto, tal aceitação se condiciona à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Daniel Rogério Dias, ocorrido em 08.08.2007 (fls. 14).

Verifica-se que, no presente caso, a autora requereu a desistência da ação, na audiência de instrução (fls.39 vº), não havendo anuência do réu. Entretanto, o MM. Juízo homologou o pedido de desistência, sob o fundamento de que o requerido não tem poderes para concordar com a desistência, mas somente com a renúncia, vez que se trata de benefício previdenciário, sendo este irrenunciável.

Pondere-se que é vedado à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu, nos termos do artigo 3º da Lei 9.469/97, in verbis:

" Os representantes da União, das Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Federais somente podem concordar com a desistência da ação contra elas se o autor renunciar expressssamente ao direito sobre o que se funda a ação".

Todavia, no caso dos autos, trata-se de direito de caráter alimentar, direito este indisponível, não havendo que se falar em renúncia de direito sobre o qual se funda a ação, pois o fato do réu não concordar com o pedido de desistência, por si só, não vincula o juiz e não o impede de homologar a desistência requerida, considerando ainda, que não restou demonstrado motivo razoável a justificar a não aceitação do pedido de desistência postulada pela autora.

À propósito, sobre a questão, trago à colação os seguintes julgados.

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - DIREITO DE NATUREZA SOCIAL

I - Tratando-se de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja mantida a decretação de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Recurso de apelação do réu improvido."

(AC 2008.03.99.055160-7, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF 3ªREGIÃO, DE 13.05.2009)

E, ainda,

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDIÇÃO DO RÉU, INAPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO. ART. 267, VIII, DO CPC.

Em se tratando de direito de natureza social de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação de desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

Homologação da desistência da ação, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil". (AC nº 2007.03.99.023042-2/SP. Rel.Des. fed. Diva Malerbi. Décima Turma. j.28.07.2009. DJF3 CJI05.08.2009, p.1281)

E, mais,

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º. CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE OPOHA AO PEDIDO.

- Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.

- Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exige o réu de fundamentar a recusa.

- Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão do autor de desistir da ação, improvável em ação do gênero, de reconhecimento de tempo de serviço dependente de prova essencialmente testemunhal, sequer colhida, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2003.61.21.001674-9, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffmann, DJF3 CJI de 02.12.2010, p. 1162)

E, também,

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESISTÊNCIA. DISCORDÂNCIA INJUSTIFICADA DA PARTE CONTRÁRIA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Ainda que os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais somente possam concordar com a desistência de ação se a autora renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do disposto no art. 3º da Lei n. 9.469/97, o referido dispositivo não vincula o juiz, podendo este homologar o pedido de desistência ante a discordância injustificada da parte contrária.3'

II. Desta forma, a r. sentença deve ser mantida, visto que o INSS não apresentou fundadas razões para a sua discordância com o pedido de desistência da parte autora.

III. Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1782302-00352624520124039999-

Relator(a) DES. FED. WALTER DO AMARAL. TRF3. DÉCIMA TURMA-DJF3:28/11/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NARCISO RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00135-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Narciso Rodrigues de Almeida, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.09.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 04.05.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, ficando a cobrança suspensa, diante da concessão da justiça gratuita (fls. 140/142).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, sob a alegação de não ter havido audiência de instrução e julgamento. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 144/163).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a parte autora alega a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas. Não lhe assiste, contudo, razão.

De fato, embora requerida a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 111/118. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pela parte autora, e passo à análise do mérito.

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em

decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que os documentos de fls. 41/43, emanados da própria autarquia, corroborados pelos demais documentos (fls. 24/40 e 44), configuram o início de prova estabelecido pela

jurisprudência e doutrina.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido. (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal)

Assim, a prova documental trazida como início de prova material basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 111/118) afirma que o autor apresenta, tão-somente, entorse recente no tornozelo, devendo permanecer imobilizado por quinze dias e, após, estará apto a retornar ao trabalho. Conclui, assim, que sua incapacidade é total e temporária, apenas por esses quinze dias, e afirma que as doenças citadas pelo autor não lhe ocasionam incapacidade laborativa.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a atividade habitual de rurícola, as graves patologias das quais é portador, e, também, suas condições pessoais, devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais do segurado, considerando, assim, sua idade de 58 anos, considerada avançada para um indivíduo que sempre trabalhou no campo, visto que este causa alto desgaste no organismo precocemente, seu nível social e cultural, com destaque para a parca instrução (3ª série do Ensino Fundamental - fl. 113), tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços de natureza pesada e braçal, como lavrador, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, uma vez que a profissão de rurícola, notoriamente, exige longos períodos em pé, com movimentos repetitivos e expostos a agentes naturais.

Cumpre ressaltar, que não há como cerrar os olhos para os atestados médicos (fls. 54/61), todos firmados por médicos psiquiatras da rede pública municipal, que trazem o diagnóstico de que o autor apresenta episódio depressivo grave, com sintomas psicóticos. Vale ressaltar que o primeiro atestado é datado de março de 2004 (fl. 54), sendo o último datado de julho de 2010 (fl. 61), quase todos firmados pelo mesmo médico psiquiatra, em evidente constatação de que o autor não se recuperou, embora venha tratando a enfermidade há 08 (oito) anos. Além disso, o atestado médico de fl. 58, datado de março de 2007, afirma, ainda, que o autor apresenta DPOC grave, ou seja, doença pulmonar obstrutiva crônica grave, também incompatível com os agentes naturais aos quais está exposto, diariamente, em sua atividade de rurícola.

Ressalto que a doença psiquiátrica, que o autor vem apresentando há vários anos, é de difícil constatação, diante da possibilidade de que, no dia da realização da perícia médica, o periciando pode não apresentar os sintomas da patologia psíquica que lhe aflige, mas, isto apenas indica que naquele dia não possuía os sintomas. Nesse contexto, via de regra, o segurado é considerado apto a exercer, normalmente, suas atividades laborais, quando, na verdade, não possui tal capacidade.

Nesse contexto, não se torna crível que o autor, aos 58 anos de idade, diante de graves enfermidades e de atividade laborativa que lhe exige intensos esforços físicos, exercida ao longo de toda sua vida, desde tenra idade, esteja apto a continuar laborando, em tais condições.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 15.10.2010 (fl. 72 vº), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

[Tab][Tab]A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

[Tab][Tab]Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 15.10.2010, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado NARCISO RODRIGUES DE ALMEIDA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 15.10.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042553-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042553-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SONIA OLIVEIRA AMARAL
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00248-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Requisitos preenchidos para auxílio-doença.

Aforada ação visando concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, além do pagamento das despesas processuais, dentre elas os honorários periciais, de 01 (um) salário mínimo, atualizado desde a data da entrega do laudo e demais despesas se existirem; verbas que deverão ser executadas nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

In casu, ajuizada a ação em 16/09/2008 e submetida à prova pericial, para avaliação da capacidade laborativa, em 14/01/2010 - contando a autora, à época, com 41 anos de idade, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 115/128), relata que a pericianda "(...) apresenta espondilose, mialgia (espamos musculares e dor articular) e tendinopatia do supra espinhoso." Informa ainda que a autora está doente desde 2006 e que possui incapacidade total e temporária desde janeiro de 2010 (resposta aos quesitos de nºs 06, 09 e 11 formulados pelo INSS - fls. 55).

Verifica-se que restou preenchido o requisito de qualidade de segurada, visto que pela CTPS, juntada às fls. 20/25 e pelo extrato do CNIS, às fls. 138, que a autora teve vínculos empregatícios nos períodos de 21/02/1989 a 20/06/1989, 02/05/1989 a 10/07/1989 - na função de vendedora, 01/12/1989 a 15/01/1990 - como vendedora de consórcio e de 01/09/2005 a 13/10/2007 - como ajudante geral em supermercado; remontando, portanto, o início da doença, ao período em que detinha a qualidade de segurada.

Resta também preenchido o requisito da carência, pois houve contribuição em quantidade superior ao mínimo exigido de 12 (doze) contribuições.

Ademais, observa-se que recebeu auxílio-doença, pela via administrativa, no período de 07/09/2006 a 05/03/2007,

o que evidencia a incapacidade laborativa da parte autora.

Considerando-se que a doença teve início em 2006 e que culminou com a sua incapacidade total e temporária em 2010, conforme consta do laudo pericial, é de se admitir que houve agravamento da doença da autora, e ainda preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício de auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora, incluído o abono anual, ao benefício, desde a data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao recorrente o benefício de auxílio-doença. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, isento o INSS das custas processuais, honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada SONIA OLIVEIRA AMARAL, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 10/10/2008 (data da citação - fls. 44vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se Ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044203-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA PAES DE SOUZA CARDOSO
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS DE LIMA
CODINOME : MARIA DE FATIMA PAES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00137-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença (fl. 70) prolatada em 07.08.2012, a qual julgou procedente o pedido de auxílio-doença "a partir da data do requerimento administrativo e enquanto durar a incapacidade" (fl. 70-v). Houve condenação ao pagamento de correção monetária bem como de juros de mora desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação (fls. 72-75) do INSS alegando que a "condição incapacitante é claramente preexistente ao seu ingresso/reingresso ao sistema" (fl. 74). Subsidiariamente requer que os juros e a correção monetária sejam fixados conforme a Lei nº 11.960/2009 e incidam desde a citação.

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 77/81).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à

percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa.

O laudo pericial (fls. 59/68) identificou que a parte Autora apresenta deficiência visual, com perda de campo visual (fl. 66). Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu não ser possível afirmar com segurança e precisão a data de início da incapacidade, mas ponderou que a moléstia existe há aproximadamente 20 anos (fl. 66). Asseverou que a incapacidade em questão é parcial, permanente e "multiprofissional" (fl. 66).

Analisado o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. É que não basta ao autor contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em análise, ao que tudo indica, a incapacidade da autora para o trabalho era anterior ao início/reinício de recolhimentos para a Previdência Social.

Em consulta realizada ao sistema informatizado CNIS (fl. 38), verificou-se que a autora contribuiu regularmente ao RGPS no período compreendido entre novembro de 1972 e abril de 1990. Após o período em questão, a autora só voltou a contribuir para o sistema previdenciário novamente, na qualidade de contribuinte individual, em janeiro de 2010, efetuando recolhimentos até junho de 2011.

Ocorre que, de acordo com o laudo médico pericial acostado às fls. 59/68, MARIA DE FÁTIMA já apresentava a moléstia em questão há aproximadamente 20 anos (desde a década de 1990), ou seja, desde antes de ter reingressado no Regime Geral da Previdência Social em 2010, o que demonstra que a doença era mesmo pré-existente, bem como revela fortes indícios de que a incapacidade gerada pela progressão ou agravamento dessa doença se deu no período em que ela não mais mantinha a qualidade de segurada, isto é, ainda na década de 90. É o que se extrai da leitura do laudo pericial, em que se aponta que a incapacidade teria se iniciado há aproximadamente 20 (vinte) anos (fl. 66).

Incide, pois, na presente hipótese, no disposto no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991. Em outras palavras: a Autora, ao que tudo indica, já havia perdido a qualidade de segurada na data em que se tornou incapaz, motivo pelo qual sua pretensão nestes autos não pode prosperar.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Pub. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044360-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROBERTO CORNELIO RIBEIRO
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BIANCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00092-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Roberto Cornélio Ribeiro contra Sentença prolatada em 29.03.2012, a qual julgou improcedente o pleito de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 198/202).

Apelação da autora, alegando, em suma, que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício (205/214).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que

descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a discorrer acerca do preenchimento ou não dos requisitos necessários à obtenção do(s) benefício(s) pleiteado(s).

Quanto à qualidade de segurado, destaco que a consulta ao CNIS revela contribuições ao RGPS em diversas oportunidades, tendo sido as mais recentes efetuadas nos seguintes períodos: a) abril de 1998 a fevereiro de 2002; b) setembro de 2007 a novembro de 2008. Observo, ademais, que a própria Autarquia Previdenciária concedeu à autora, na seara administrativa, o benefício do auxílio-doença em algumas oportunidades, sendo entre 09.09.2004 a 08.01.2007 o período mais recente em que usufruiu do benefício em questão. Desta forma, analisando-se o teor dos artigos 25, inciso I (cumprimento de carência), bem como 15, em seus incisos e parágrafos (manutenção da qualidade de segurado), a conclusão é a da existência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade.

O laudo pericial (fls. 128/130 e 184/188) identificou a existência de *substenose de canal lombar*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, ponderou o perito que *a recuperação é limitada, dificultando seu retorno às atividades laborais (fl. 186)*. Concluiu, assim, existir um quadro de incapacidade parcial e temporária (fl. 188).

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e temporária.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença.

O termo inicial será fixado a partir da citação, em 30.04.2009 (fl. 69), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão, com observância ao disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido frisar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora, para conceder o auxílio-doença, nos termos acima delineados.

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

Pub. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044838-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044838-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO VIEIRA CASSINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GABRIELA FERNANDA MINARBINI incapaz
ADVOGADO	: MIRIAM DE SOUSA SERRA
REPRESENTANTE	: LUCIENE MINARBINI VIVEIRA
ADVOGADO	: MIRIAM DE SOUSA SERRA
No. ORIG.	: 12.00.00053-3 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do indeferimento administrativo, mantendo a antecipação de tutela concedida anteriormente. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, o conhecimento da remessa oficial, nos termos do art. 475, § 2º, por se tratar de sentença ilíquida. Pugna, ainda, pela reforma da r. sentença, em razão do recluso ter perdido sua qualidade de segurado e que o último salário de contribuição recebido foi superior ao limite legal para a concessão do benefício. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, que o início do pagamento do benefício seja a partir de 11/07/2011.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 66/69), opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, não há que se falar no processamento do reexame necessário, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do CPC, que dispensa da remessa oficial, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO- RECLUSÃO . REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REQUISITOS. DESTINATÁRIO DA RESTRIÇÃO. DEPENDENTE DO RECLUSO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/01.

2. O auxílio- reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), conforme disposto no Decreto nº 3.048/99.

3. Entrementes, tal disposição não se dirige ao ex-segurado, mas a seus dependentes, vale dizer, o que colhe aferir é se a renda mensal desses últimos ultrapassa o montante lá ventilado, eis que se trata de benefício previdenciário disponibilizado não ao próprio trabalhador, mas aos seus beneficiários - aqueles a que faz alusão o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 - que, em virtude da inviabilidade do exercício de atividade laborativa no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) pelo recluso, deixam de contar com rendimento substancial para a sua manutenção.

4. Em relação ao termo inicial do benefício seria devido a partir da data da prisão se fosse requerido até 30 (trinta) dias após o recolhimento. Transcorrido esse prazo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo conforme o que foi concedido pelo Réu em 26.01.2000.

5. Autores não condenados nas verbas da sucumbência por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

6. remessa oficial não conhecida e apelação provida." (TRF-3ª Região, 7ª Turma, ApelReex n.00278519720024039999, data da publicação: 04/09/2009 p.607, Relator: Des.Fed. Antonio Cedenho)

No presente caso, constato que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

Logo, afasto a preliminar e passo à análise do mérito.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, in verbis:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na

condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora comprovou ser filha do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl.08, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado às fls. 10, demonstra que o recluso foi preso em 18/09/2009.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 15/06/2010 (fls. 11 e 12/14), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Dessa forma restou comprovado que o recluso ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (18/09/2009).

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa inss /DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado de seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 1º/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 1º/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48

De 1º/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 1º/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 1º/06/2003 a 31/04/2004	R\$ 560,81
De 1º/05/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 1º/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 1º/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 1º/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,27
De 1º/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 1º/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30
A partir de 1º/01/2011	R\$ 810,18
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78

Apesar de constar no Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 70) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 825,00, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio- reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O auxílio- reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

II - Há nos autos o recolhimento à prisão do segurado Everton Aguiar Mendes, desde 29/07/2010, no Centro de Ressocialização de Marília/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária juntado.

III - Demonstrada a dependência do agravante, na qualidade de filho, nascido em 04/09/2006, informação que sequer foi contestada pelo inss , na minuta do presente recurso.

IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS, indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Staipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas, no período de 18/10/2007 a 18/08/2009.

V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.

VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

VII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios.

VIII - Presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.

IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. XI - Recurso provido."

(TRF 3ª Região- 8ª Turma, AI nº 201003000339365, DJF3 16.06.11, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito dos autores ao benefício de auxílio-reclusão, sendo que o termo inicial, deverá ser a partir do indeferimento administrativo, conforme constante da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045239-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045239-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO JSOE MESSIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO ALOISIO OKANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00002-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Primeiramente, retifique-se a autuação para constar como nome do autor ANTONIO JOSÉ MESSIAS, e não como constou, com as anotações e cautelas de praxe.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 09 (2010) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 20/11/1971, qualificando-o como "lavrador", além de documentos expedidos pelo Sindicato dos Trabalhadores

Rurais de Morro Agudo (fls. 15/20), referentes ao período de 1981 a 1989.

Ademais, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 11/14), verifica-se que o autor possui apenas registros de trabalho de natureza rural entre 1970 e 1995, o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 63/69).

Por sua vez, o depoimento da testemunha (fls. 88) confirma o exercício de atividade rural por parte do autor.

E o fato de o autor possuir registro de trabalho junto à empresa Serpas Transportes e Locação Ltda. entre 17/03/2004 e 30/04/2004, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período muito curto de tempo, inferior a 02 (dois) meses.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo; incluindo a gratificação natalina, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANTONIO JOSÉ MESSIAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 15/12/2010 (data do requerimento administrativo - fls. 62), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045673-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045673-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NORMA DE JESUS PEREIRA FIGUEIRO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00001-1 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida, no valor de um salário mínimo mensal, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença na via administrativa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, e considerando que não houve interposição de apelação por parte do INSS, bem como não ser o caso de conhecimento da remessa oficial, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada. De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 134/138, elaborado em 05/10/2011, quando a autora possuía 59 (cinquenta e nove) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de lombalgia, cervicalgia e doença de chagas, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º), quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada NORMA DE JESUS PEREIRA FIGUEIRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data da citação (18/02/2011 - fls. 102), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046403-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046403-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GUIDO ANTONIOLI
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00047-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais

uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 11, §2º, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 15 (2009) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópias de certidões de casamento e de nascimento (fls. 16 e 18/19), com assentos lavrados em 06/09/1972, 31/07/1974 e 04/06/1978, além de título eleitoral (fls. 17), emitido em 11/03/1968, todos o qualificando como "lavrador".

Consta dos autos também cópia de contrato de parceria rural (fls. 24/25), celebrado pelo autor em 01/03/2011, tendo por objeto a exploração de 920 (novecentos e vinte) pés de goiaba.

Ademais, da análise da cópia da CTPS do autor (fls. 20/23), verifica-se a existência de registros de trabalho de natureza rural no ano de 1985 e entre 1991 e 1993.

Cumprе ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome do autor e, *máxime*, de trabalho urbano (fls. 36/42), o que reforça a tese de que nunca houvera se afastado do meio campesino.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 73) confirmam o exercício de atividade rural por parte do autor. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada GUIDO ANTONIOLI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 09/05/2012 (data da citação - fls. 26), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046894-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIANA RODRIGUES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008209120108260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Mariana Rodrigues da Costa em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 21.03.2012 (fls. 107/108), a qual rejeitou o seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 113/120, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ*

AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 27.06.1944, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 1999. Por conseguinte, resta-lhe comprovar neste feito o exercício de 108 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista, expedida em 2003 (fl. 11), configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Os demais documentos acostados em nome do irmão da autora não a qualificam (fls. 12/72) e, portanto, não podem ser utilizados como prova material de seu labor rural.

O INFBEN (fl. 96) que informa que desde 2000 a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural, poderia ser utilizado como prova se ela tivesse acostado aos autos o vínculo que possuía com o *de cujus* e por quanto tempo este perdurou.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 109/111, afirmaram conhecê-la, asseverando que ela trabalhava com os irmãos em propriedade arrendada, mas que, em 1986, mudou-se para a cidade. Informam que há, pelo menos, 10 anos ela deixou as lides campestres.

De qualquer modo, a hipótese dos autos é de inexistência de início de prova documental por todo o período de carência exigido para a concessão do benefício. Isto porque - vale frisar - o início de prova material ocorreu em

2003 com sua inscrição no Sindicato Rural de Flórida Paulista e não se mostra suficiente para comprovar o exercício de labor rural pelo número de meses indicados na tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046928-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046928-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA RODRIGUES DE CAMARGO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00089-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado;

durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 06 (1992), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópias de certidões de casamento, de nascimento e de óbito (fls. 07/10), com assentos lavrados em 14/12/1965, 31/07/1979, 29/01/1983 e 25/03/1991, nas quais o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Consta dos autos também ficha de identificação da Coordenadoria de Saúde da Comunidade (fls. 12), com data de 26/05/1982, na qual a autora aparece qualificada como "lavradora".

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora (fls. 27/30) e, máxime, de trabalho urbano, sendo que desde 22/03/1991 a mesma recebe pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do óbito de seu marido, o que reforça a tese de que não houvera se afastado do meio campesino.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 47/49) confirmam a atividade rural exercida pela autora por longo período.

E, quanto ao informado pelas testemunhas sobre a autora ter deixado de trabalhar na zona rural há cerca de 10 (dez) anos atrás, anote-se que a exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido não é absoluta para o caso em tela.

Primeiramente porque na data da propositura da ação, a autora já contava com 73 (setenta e três) anos de idade, sendo notória a impossibilidade de exercício de labor rural até esta idade, haja vista a manifesta demanda de esforço físico para as atividades desta natureza. No mais, a exigência da comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido também deve ser mitigado no caso em tela, já que, de acordo com os documentos trazidos aos autos e os depoimentos das testemunhas, a autora demonstrou possuir mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho, o que é suficiente para o cumprimento do período mínimo de carência. Assim, há de prevalecer o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que fica afastada a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior, se os demais requisitos já haviam sido preenchidos anteriormente. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. (...) 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocasião em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA RODRIGUES DE CAMARGO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 23/08/2010 (data da citação - fls. 17vº), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048750-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048750-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SIZUKO HOKAMA UCHIMA
ADVOGADO : ARILDO PEREIRA DE JESUS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 09.05.2012 (fls. 151/156), a qual julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Houve condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 165/167, alega inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da parte autora no período de carência exigido em lei. Assevera, neste sentido, que a prova documental indica que o esposo dela exerceu atividade urbana. Caso a Sentença seja mantida, requer a fixação dos juros e correção monetária nos seguintes termos: correção monetária pelo IGP-DI até 25/12/2006, INPC até 28/6/2009, TR até a data da conta; juros de 1% a.m. até 28/06/2009, 0,5% a.m. até a data da conta; IPCA-E, sem juros, da data da conta até o pagamento do precatório. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 186/190).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*"

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 16.12.1946, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2001. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 120 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que todos os documentos referentes a uma propriedade rural em nome da autora e de seu esposo (fls. 12/115) configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Porém, a certidão de casamento da autora, celebrado em 1974, a qualifica como costureira, denotando possuir profissão diversa da alegada na inicial, não podendo, neste caso, utilizar a prova emprestada do esposo.

Além disso, foi acostado aos autos, à fl. 135, extrato do CNIS que atesta que seu cônjuge possui recolhimentos de contribuições como autônomo (motorista) a partir de 1993. E as testemunhas informaram que, apesar da autora trabalhar na propriedade da família, seu esposo exercia a atividade de caminhoneiro (fls. 148/149)

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

Por conseguinte, o apelo autárquico merece ser provido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

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

Pub. Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049872-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA DE FATIMA VILELA
ADVOGADO : VANESSA BARBOSA ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 08.00.00075-2 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS contra Sentença (fls. 112/117) prolatada em 15.02.2012, a qual julgou procedente o pedido, determinando a concessão de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento do pedido feito na via administrativa, em 21.01.2008 (fl. 117). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária bem como de juros de mora, no importe de 1% ao mês desde a citação até o advento da Lei nº. 11.960/2009, data em que incidem conforme os da poupança. Houve condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações devidas até a prolação da sentença (fl. 117). Antecipados os efeitos da tutela (fls. 117).

Apelação (fls. 130/133) do INSS requerendo, primeiramente, a apreciação do reexame necessário (fl. 131). Alega, ainda, a "inexistência de incapacidade laborativa" (fl. 131) e a falta de prova da qualidade de segurada pela parte Autora (fl. 132). Subsidiariamente pede que a fixação da data de início de benefício seja feita na data da juntada do laudo médico (fl. 132). Também requer a minoração dos juros moratórios e da correção monetária (fl. 132)

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 138/142).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o requisito de incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 87/91) identificou a existência das seguintes patologias: a) *cardiopatía isquêmica*; b) *Arritmia Cardíaca*; c) *diabetes mellitus* (fl. 90). O perito asseverou que a Autora está total e permanentemente incapacitada, como demonstra trecho do laudo a seguir:

"O quadro exposto refere-se a uma cardiopatía de particular importância, que apesar da relativa estabilidade no momento, representa condição patológica com potencial incapacitante considerável. Assim sendo, e considerando a faixa etária em que o Autor se encontra e sua qualificação profissional, há elementos para se admitir que inexistem chances reais de que possa assumir qualquer função laborativa útil." (fl. 91)

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e permanente.

Por conseguinte, a parte Autora faz jus à obtenção da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o indeferimento do pedido feito na via administrativa, em 21.01.2008 (fl. 16). Não se há de falar em direito ao benefício somente a partir da juntada aos autos do laudo pericial, tendo em vista que a perícia médica identificou que "o histórico de dados diagnósticos tem início dezembro de 2007" (fl. 90). **Ressalto que, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.**

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS.

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

Pub. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049999-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO GONCALVES FILHO
ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00075-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedito Gonçalves Filho, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.08.2012, em face do INSS, cujo objeto consistia na concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, auxílio-doença, contra Sentença prolatada em 30.08.2012, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento das custas e verba honorária, vez que a parte é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 42/42 vº).

Em seu recurso, a parte autora pede a anulação da decisão recorrida, pois o esgotamento da via administrativa não é pré-requisito para ingressar com a ação (fls. 44/56).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária*.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também, o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Feitas as devidas considerações, adoto, entretanto, entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação, na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena da administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui, de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim, que haja, ao menos, a formulação de um requerimento administrativo, **naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS**. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Ressalvadas, portanto, as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, **nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade ou por invalidez, a trabalhador rural, ou o benefício assistencial de prestação continuada**, há sim, necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Nesse passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vindicados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Concluo que, **com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia**

previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso, como se trata de aposentadoria rural por invalidez, vez que a parte autora é trabalhadora rural (fls. 14 e 19/20), entendo que, estando dentro das enumeradas exceções, desnecessário o ingresso na via administrativa.

Ressalto, por fim, que nos presentes autos, por se tratar de segurado especial, visto que há início de prova material (fls. 14 e 19/20), há necessidade de realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que comprovem que o autor sempre trabalhou nas lides rurais e que se afastou destas, em razão de suas eventuais patologias, que deverão ser constatadas por meio de perito judicial, evidenciando desde quando se instaurou a incapacidade laborativa, alegada na exordial.

Posto isto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora,

para anular a Sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para a devida instrução processual e prolação de nova sentença.

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050014-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EUTIMIA ANTUNES DE SOUZA
ADVOGADO : DANIELA FERNANDA CONEGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00084-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eutímia Antunes de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.03.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 08.06.2012, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, em 27.12.2011, incidindo sobre as parcelas vencidas juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 85/89).

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para fixar o termo inicial do benefício, a partir do requerimento administrativo, em 09.12.2009 (fl. 26), ou, sucessivamente, a partir da citação (fls. 91/96).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em relação aos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, verifico que não foram impugnados pela parte ré, em razões recursais, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, tendo sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Destaco que o perito judicial (fls. 75/77) afirma que a incapacidade laborativa da autora teve início oito anos antes da realização da perícia médica (quesito 3 - fl. 76), ou seja, está incapaz para o labor desde dezembro de 2003.

Considerando, ainda, os 04 (quatro) benefícios de auxílio-doença, concedidos na esfera administrativa, de novembro de 2003 a dezembro de 2007 (fl. 50), isto é, a partir da incapacidade laborativa, constatada pelo perito judicial, verifico que na data do requerimento administrativo, em 09.12.2009 (fl. 26), a autora já se encontrava absolutamente incapaz, embora a autarquia não a tenha reconhecido.

Nesse contexto, observo que o termo inicial do benefício merece reforma, para fixá-lo a partir do requerimento administrativo, em 09.12.2009 (fl. 26), visto que o laudo pericial apenas norteia o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

Ressalto, por fim, que a vingar a tese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio requerimento administrativo.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar a reforma da data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, fixando-a a partir do requerimento administrativo, em 09.12.2009 (fl. 26), na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050182-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050182-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: TEREZINHA DE JESUS PINHEIRO
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELA JOAQUIM BERGAMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00148-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Terezinha de Jesus Pinheiro contra Sentença (fl. 103/104) prolatada em 17.07.2012, a qual julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação da Autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita (fl. 104).

Apelação (fl. 107/118) da parte Autora, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus à concessão do

benefício pleiteado. Requer, também, que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fl. 118).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 76/88) identificou que a Autora sofre de lombalgia (fl. 80), mas que tal patologia não a impede de trabalhar (fl. 81). Concluiu o *expert*, assim, inexistirem, no momento da perícia, alterações clínicas que implicassem em restrições ao exercício de atividades laborais.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa

resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo n° 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo n° 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

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

Pub. Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050544-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NELSON DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIO VIEIRA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00071-9 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Nelson de Souza Oliveira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 60 a 65) que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação (fls. 69 a 77) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelas testemunhas, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 81).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 15.11.1944, segundo atesta sua documentação (fls. 3), completou 60 anos em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

O autor carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 7), que o aponta como agricultor quando do enlace, em 05.11.1988, e de título de domínio de área devoluta (fls. 8), lavrado em 23.11.2001. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada esteja apta a constituir início de prova material, os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possa considerar haver o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se revelaram vagos e em alguns pontos mesmo contraditórios, não

emprestando à documentação maior efeito probante.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000141-59.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FERNANDO CESAR MIRANDA
ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001415920124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Fernando César Miranda contra Sentença (fls. 86/87) prolatada em 10.10.2012, a qual julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação do Autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 86-v).

Foi interposto Agravo Retido (fls. 47/51), em que se alegou ter havido cerceamento de defesa em razão do indeferimento (fl. 42) da realização de prova testemunhal, esta requerida com o intuito de se revelar a data de início da incapacidade e as condições pessoais do segurado (fl. 47). Tais alegações foram reiteradas nas razões de Apelação (fl. 92).

Apelação (fls. 91/104) da parte Autora requerendo o retorno dos autos à Primeira Instância para a realização de prova testemunhal (fl. 100), bem como alegando ter havido "cerceamento de defesa por restar duvidosa a perícia realizada" (fl. 100). Requer seja reconhecida a incapacidade total e temporária, a fim de que seja concedido o benefício (fl. 104).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 107/109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Quanto ao pedido de realização de prova testemunhal, formulado nas razões do Agravo Retido (fls. 47/51), cumpre observar que, por ser o laudo pericial o documento essencial para se avaliar o quadro clínico atual nas ações ajuizadas com o objetivo de pleitear auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, revela-se descabida, na hipótese, eventual produção de prova testemunhal.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data: 13.10.2005 Página: 341)

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há de falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Passo, pois, a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 57/65) identificou que o Autor apresenta "antecedentes de alcoolismo e polineurite alcoólica, que atualmente não apresentam sinais clínicos" (fl. 59). Ponderou o perito que estaria o periciado apto para o exercício de suas atividades laborais habituais (fl. 59).

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte Autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte Autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime,

DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo Retido e à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

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

Pub. Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000082-02.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000820220124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Francisco de Assis da Silva contra Sentença (fls. 66/68) prolatada em 15.06.2012, a qual julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fl. 68-v).

Apelação (fls. 76/78) da parte Autora, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus ao restabelecimento do auxílio-doença. Requer a aplicação dos juros de mora, da correção monetária e a fixação da verba advocatícia em 15% (quinze por cento) dos valores vencidos até a data do julgamento do recurso (fl. 78).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 53/57) ponderou que o Autor está capacitado para o labor funcional (fl. 55). O perito ponderou que "existe a patologia e esta não causa repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade ao labor." (fl. 54). Por fim, concluiu o *expert* inexistirem, no momento da perícia, alterações clínicas que implicassem em restrições ao exercício de atividades laborais.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise pericruciente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, o Autor impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte Autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios

previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

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

Pub. Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000656-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOAO MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
PARTE AUTORA : EDSON RICARDO PONTES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00006305820014036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS em face da r. decisão (fl. 85) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos-SP indeferiu pedido de destaque de honorários contratuais em favor da sociedade de advogados (ora agravante) e determinou aos ilustres advogados que se valessem dos meios próprios de cobrança, tendo em vista que o autor teria mudado de endereço sem comunicar ao Juízo, frustrando, assim, *"sua prévia intimação pessoal para manifestação quanto ao pedido de reserva de honorários contratuais"* (fl. 85).

Alega-se, em síntese, que, nos termos do art. 22, §4º, da Lei 8.906/94, deveria ter sido reconhecida a possibilidade de expedição de ofício precatório ou RPV com destaque dos honorários acordados contratualmente (fl. 05 v.). Aduz-se que *"em momento algum os patronos constituídos no presente feito foram comunicados da frustrada tentativa de intimação pessoal do autor, bem como intimados a se manifestarem acerca da informação e indicação do novo local de residência da parte autora, qual seja, Rua Áustria, n. 371, Parque das Nações, na cidade de Santa Cruz do Rio Pardo-SP"* (fl. 04).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos se refere à possibilidade de se garantir à parte agravante (sociedade de advogados) o destaque de importância relativa aos honorários contratuais.

O art. 22, §4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe:

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

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

(...).

Os honorários contratuais são aqueles pactuados entre a parte e seu procurador, geralmente em contrato específico para tal fim, e se destinam a remunerar o trabalho do advogado, independentemente dos honorários sucumbenciais que venham a ser arbitrados pelo julgador. No caso em análise, a sociedade de advogados (ora agravante) apresentou cópia do aludido contrato de honorários à fl. 44. Assim, em princípio, estariam preenchidos os requisitos previstos em lei (art. 22, §4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil-OAB) para que houvesse a reserva do valor correspondente aos honorários contratados.

Assiste razão à parte agravante.

É inegável que o advogado tem direito a receber importância relativa aos honorários contratuais, conforme avençado entre as partes, pelos serviços prestados até a data em que o contrato de prestação de serviços venha a ser denunciado unilateralmente.

Assim, conforme já se expôs, a sociedade de advogados faz jus à reserva de valores correspondentes a honorários contratuais, ficando esse destaque condicionado à prévia intimação pessoal da parte autora, no sentido de oportunizar-lhe a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes no STJ.

III - É defesa a expedição de requisição de pagamento autônoma para a quitação dos honorários advocatícios, na

medida em que esbarra na expressa vedação constitucional contida no artigo 100, § 4º da Constituição Federal, com a redação instituída pela Emenda Constitucional nº 37/2002.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido para assegurar ao patrono dos agravantes a reserva do valor relativo aos honorários contratuais no quantum da condenação, condicionando tal direito à prévia intimação pessoal de seus constituintes acerca de eventual causa extintiva do crédito ou qualquer outro óbice ao seu pagamento.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG 200603000849765, Julg. 23.04.2007, Rel. Marisa Santos, DJU

Data: 17.05.2007 Página: 562)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS. ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.906/94. RESOLUÇÃO Nº 122/10 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Em relação aos honorários contratados, o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, prevê: "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

- No mesmo sentido dispõe o "caput" do artigo 21 da Resolução nº 122/10 do Conselho da Justiça Federal: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da apresentação do requisitório ao tribunal".

- Preenchidos os requisitos legais, deve ser efetivada a reserva dos honorários advocatícios contratados por ocasião da expedição dos ofícios requisitórios, procedendo-se, se for o caso, às alterações necessárias nos ofícios eventualmente expedidos, antes da apresentação dos requisitórios ao tribunal.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000210226, Sétima Turma, Julg. 06.06.2011, Rel. Claudia Arruga, DJF3 CJI

Data: 10.06.2011 Página: 994)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8906/94.

Fazendo o advogado juntar aos autos pacto escrito referente à retribuição pelos serviços prestados, é cabível a garantia de reserva da verba honorária no montante da condenação a ser requisitado. Inteligência do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 e ar. 5º, da Resolução nº 559/07 do CJF. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200903000210159, Julg. 23.11.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI

Data: 02.02.2010 Página: 546)

No caso em análise, o r. Juízo determinou aos ilustres advogados que se valessem dos meios próprios de cobrança, tendo em vista que o autor teria mudado de endereço sem comunicar ao Juízo, frustrando, assim, *"sua prévia intimação pessoal para manifestação quanto ao pedido de reserva de honorários contratuais"* (fl. 85). Contudo, a parte ora agravante sequer fora intimada a apresentar endereço atualizado do autor, de modo que é razoável se determinar a regular intimação de JOÃO MARIA DE ALMEIDA no endereço fornecido à fl. 04, vale dizer, *"Rua Áustria, n. 371, Parque das Nações, na cidade de Santa Cruz do Rio Pardo-SP"* (fl. 04).

Por fim, quanto à eventual suposta abusividade do valor pactuado, consigno que não poderia o magistrado se imiscuir em assuntos particulares, tais como a fixação do percentual que se destinará a remunerar o trabalho do advogado, de modo que, a menos que o valor contratado contrarie determinação ou orientação do Tribunal de Ética da OAB, este deverá prevalecer.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VERBA AUTÔNOMA DO ADVOGADO. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO, PELO JUÍZO A QUO, DO PERCENTUAL PACTUADO ENTRE ADVOGADO E CLIENTE. DESCABIMENTO.

(...)

6. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos independentemente de nova ação, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

(...)

8. O art. 20 do Código de Processo Civil regula apenas os honorários de sucumbência, fixados judicialmente. Dessarte, não há falar em restringir a reserva dos valores devidos ao patrono dos exequentes ao percentual de 20% sobre o montante da condenação, porquanto não se aplicam à verba honorária contratual os limites impostos pelo § 3º do dispositivo processual recém mencionado.

(...)

12. Agravo provido, para: a) determinar a expedição de precatório em nome de Rogério de Bortoli Keller relativo aos honorários sucumbenciais arbitrados no processo de conhecimento e no processo de embargos à execução, com a remessa prévia dos autos à Contadoria Judicial, se necessário, para apurar o montante devido a tal título; b) determinar a reserva dos honorários contratuais em favor de Rogério de Bortoli Keller (in casu, 25% sobre o valor da causa ganha, consoante contrato da fl. 387 dos autos em apenso) do valor inscrito em RPV ou precatório.

(TRF 4ª Região, Sexta Turma, AI 200904000324647, Julg. 02.12.2009, Rel. Celso Kipper, D.E. 16.12.2009).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de reconhecer a possibilidade de reserva de honorários contratuais em favor da sociedade de advogados (parte agravante), ressaltando que o destaque dos honorários advocatícios deve ficar condicionado à informação do autor, cuja intimação ora determino (endereço atualizado fornecido à fl. 04), no sentido de que não efetuou seu pagamento.

P.I.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20606/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037897-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUZIA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00041-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Carolina Nogueira Ribeiro em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 04.10.2011 (fls. 124/127) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 130/137, alega ter comprovado, através de início de prova material e de

testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 139/141).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.
(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08.

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento e a CTPS da autora com contratos rurais (fls. 10/16) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 101/102 e 118/119) afirmam conhecê-la e que ela sempre exerceu atividade rural. Informam que até, pelo menos, 1 ano atrás ela trabalhava no campo como boia-fria.

Com os contratos existentes no CNIS e na CTPS da autora já restou comprovado o tempo de labor campesino necessário para a concessão do benefício, no caso, 174 meses.

Mesmo tendo as duas últimas testemunhas declarado que atualmente a autora exerce atividade urbana, ela já havia comprovado o tempo de carência necessário para a concessão do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de

idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício

da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo

5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Maria Carolina Nogueira Ribeiro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037897-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUZIA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00041-0 1 Vt FARTURA/SP

DESPACHO

Fls. 145/155: Verifico que constou equivocadamente o nome da advogada da autora como parte no feito, assim, corrijo de ofício o erro material para que conste o nome de Luzia da Silva como autora e apelante.

Onde se lê:

*Trata-se de Apelação interposta por **Maria Carolina Nogueira Ribeiro** em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 04.10.2011 (fls. 124/127) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.*

(...)

*Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **Maria Carolina Nogueira Ribeiro**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.*

Leia-se:

*Trata-se de Apelação interposta por **Luzia da Silva** em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 04.10.2011 (fls. 124/127) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.*

(...)

*Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **Luzia da Silva**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário*

mínimo.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 8420/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008193-65.1997.4.03.6183/SP

1997.61.83.008193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVELINA DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : THAIS BRITO DE CARVALHO E SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00081936519974036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-09.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.000129-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES DUARTE
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/242

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS COMPROVADOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.
- Preceitua o artigo 34, caput, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.
- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.
- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas.
- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 39 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.
- Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 60/62, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de deficiência mental por ocorrência provável durante a gestação ou durante o parto. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a incapacidade da autora é total e permanente.
- O estudo social de fls. 66/69 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, pelo que preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.
- Conforme se extrai do Laudo Social a requerente reside com o companheiro, que percebe uma aposentadoria, e o enteado, que auferir renda como aprendiz de sapateiro.
- Como é cediço, não cabe interpretação restritiva ao art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, vale dizer, qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos integrante do grupo familiar deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* para fins de concessão de benefício assistencial.
- Os proventos de aposentadoria percebida pelo companheiro e a renda variável auferida pelo enteado, como aprendiz de sapateiro, não devem integrar o cômputo da renda mensal *per capita* na verificação do requisito da hipossuficiência econômica, consoante adrede ressaltado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011395-38.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JORGE ROBERTO MUSSINHATI DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : NEUZA MARIA MUSSINHATI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00119-3 2 Vt CATANDUVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005515-52.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005515-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAYME GUSTAVO ARANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE CARLOS LOPES DA SILVA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/213

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. NOVA PERÍCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Quanto à preliminar de conversão do julgamento em diligência, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pelo recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. Ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta às informações do benefício - INFBEN (fls. 214), comprovando que o autor teve sua aposentadoria por invalidez cessada em 15/07/2003, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

- No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 102/103) que o autor é portador de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (CID: F32.2). Conclui o perito que, no momento, o autor está incapacitado para o trabalho, sendo a evolução de sua doença imprevisível, fato reiterado pelo seu retorno ao trabalho apesar de aposentado por invalidez, o que motivou a cessação administrativa do benefício, e respalda a impossibilidade de reconhecer, por ora, o caráter irreversível de sua doença.

- Presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença. Cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002373-21.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002373-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DJALMA MANOEL DA COSTA
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DE EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA NOCIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem como com o entendimento jurisprudencial dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- Eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedente do C.STJ.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044962-89.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044962-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : ODETE ZIVIANI DOS SANTOS
ADVOGADO : CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BRUNO WHITAKER GHEDINE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/162

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DO LABOR RURAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.
- O laudo médico pericial, acostado a fls. 48, afirmou ser a autora portadora de "tireóide, hipertensão arterial sistêmica e coluna". Em resposta aos quesitos afirmou que existe incapacidade parcial para o trabalho.
- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.
- A qualificação do cônjuge como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.
- No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em certidão de casamento juntada às fls. 09, a qual contém informação de que o cônjuge da parte autora era lavrador em 06/10/1979.
- Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se localizou a existência de registro empregatício em nome da requerente. Com relação ao seu cônjuge, a mesma pesquisa indicou a existência de vínculos de atividade de trabalho urbano (fls. 118/122).
- Por sua vez, a prova oral não contribuiu para alargar a eficácia probatória dos documentos juntados. Isso porque, embora a autora em depoimento pessoal tenha confirmado o labor rural desde tenra idade, alegou que parou de trabalhar desde a mudança para a área urbana, o que foi sustentado pelas testemunhas.
- Ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos das testemunhas não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova, o que torna de rigor a improcedência do pedido.
- Por fim, o pleito de conversão do tempo de serviço rural em aposentadoria por idade, consubstancia em inovação indevida. Ademais, ainda que fosse possível, não restou comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo necessário à concessão do benefício, pelo que resta ilógico não reconhecer a condição de segurado especial para fins de aposentadoria por invalidez e reconhecer para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002415-36.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002415-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ARAUJO NETO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DO INSS. AGRAVO IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- A decisão monocrática bem analisou toda a matéria recursal, oportunidade em que manteve a sentença de primeiro grau que julgou procedente a ação previdenciária, determinando a conversão do tempo de serviço em atividade especial, para o tempo comum e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017413-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017413-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : JOSE ALBERTO ESPERANCA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00098-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. ART. 436 DO CPC. DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- No caso em exame, o perito médico fixou que o autor está incapacitado desde a data do acidente ocorrido em 1985 (fls. 73). Nesta época o autor era segurado no regime geral da previdência social, haja vista o registro de contrato de trabalho de maio/1984 a julho/1987 (fls. 13).
- Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. Importa observar que não desnatura o dantes afirmado o fato de o autor ter desenvolvido atividade depois data em que se constata a incapacidade. Apenas evidencia que o segurado para fazer frente as prementes necessidades se submeteu a trabalho além das suas próprias forças, o que está longe de servir de obstáculo ao exercício do direito já incorporado a seu patrimônio.
- Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado, de modo que o magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.
- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039030-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039030-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VIRGILIO LUIZ PINTO
ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00051-5 4 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. ART. 436 DO CPC. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da

progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- No presente caso, o perito médico fixou em 02/07/2002 como início da incapacidade, período no qual o autor não mais detinha a qualidade de segurado, em razão da doença incapacitante preexistir à refiliação do autor aos quadros da previdência.

- Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado, de modo que o magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043386-27.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043386-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JULIO GUISSO
ADVOGADO	: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 03.00.00194-0 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO, DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE, A RUÍDOS SUPERIORES AOS NÍVEIS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. RECONHECIMENTO DA NOCIVIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PARA OS ENQUADRAMENTOS E CONVERSÕES REQUERIDAS NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- Restou comprovado que a parte autora exerceu atividade laborativa, durante os períodos reconhecidos, mediante exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos superiores aos níveis previstos na legislação, fazendo jus, portanto, ao reconhecimento da especialidade dos trabalhos realizados.

- Verificou-se dos documentos juntados que no momento do requerimento administrativo (27.03.1999), contrariamente ao pretendido pelo autor, não havia elementos para os enquadramentos e conversões requeridos, o que somente foi possível com os laudos técnicos periciais trazidos nesta demanda (fls. 114/116 e 158/159). Assim,

o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046624-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046624-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MONAR e outros
: ISABEL DE FATIMA MONAR CENTRO
: ISUALDO DE JESUS MONAR
: MARIA CONCEICAO MONAR FERREIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
SUCEDIDO : JOSE MONAR falecido
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00044-1 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- No presente caso, o autor, falecido em 20 de fevereiro de 2002, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo sido realizada a perícia indireta de fls. 139/140, a qual relata que ele "... teve história clínica de ter caído de um cavalo (ano de 2000) e como resultado da queda houve traumatismo craniano complicado por hematoma sub-dural. Apresentou como seqüelas desse traumatismo quadro de tetraparesia e diminuição do estado de consciência. Teve também como complicação do quadro do aumento de pressão intracraniana (hidrocefalia), tendo sido necessário a colocação de válvula de derivação de ventrículo peritonal. Esta última cirurgia teve várias complicações devido a obstruções na referida válvula e também infecções ventriculares (intracranianas), que culminaram com quadro mais grave de infecção generalizada, levando o

autor a óbito...".

-Em que pese o laudo pericial não ter especificado a data de início da incapacidade, entendo que os elementos dos autos conduzem à conclusão diversa. É possível de aferir dos relatórios e fichas de atendimento hospitalares de fls. 95 a 134, que desde o ano de 2000, quando o autor sofreu uma queda de cavalo, apresentou patologias graves, que inicialmente causaram-lhe tetraparesia e diminuição do estado de consciência e, posteriormente, hidrocefalia com necessidade de colocação de válvula de derivação de ventrículo peritoneal, sendo forçoso concluir que o falecido autor já encontrava-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho desde o ano de 2000.

-Contudo, observa-se que houve a perda da qualidade de segurado, nos termos dos limites traçados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Isso porque, de acordo com as guias de recolhimento de fls. 07/13 e os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos períodos de: 01/80 a 12/82; 01/84 a 12/84; 01/86 a 12/90; 05/92 a 10/93 e de 12/93 a 11/97, tendo, ainda, percebido o benefício assistencial de 12/03/2001 a 20/02/2002, o qual não gera qualidade de segurado ao falecido.

- Do conjunto probatório também não se extrai que tenha deixado de trabalhar e, portanto, de se filiar, em razão de ser portadora de doença incapacitante.

- Ausente a qualidade de segurada, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-14.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.000700-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA MADALENA OLEGARIO
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-42.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001701-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ADILSON JORGE DUCCI SAGGIORO
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017014220064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- A decisão monocrática bem analisou toda a matéria recursal, oportunidade em que manteve a sentença de primeiro grau que julgou improcedente a ação previdenciária, à ausência de prova da incapacidade do autor para o trabalho.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003543-57.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003543-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : FRANCISCA DE SOUZA LEAL SANTOS
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO, DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE, A RUÍDOS SUPERIORES AOS NÍVEIS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. RECONHECIMENTO DA NOCIVIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DE EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA NOCIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem como com o entendimento jurisprudencial dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- Restou comprovado que a parte autora exerceu atividade laborativa, durante os períodos reconhecidos, mediante exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos superiores aos níveis previstos na legislação, fazendo jus, portanto, ao reconhecimento da especialidade dos trabalhos realizados
- Eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedente do C.STJ.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004999-42.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : REGINA MARIA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049994220064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE. AGRAVO LEGAL

IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 144/145), comprovando que o autor estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

-No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 131/134) que o autor é portador de osteoartrose de ombro e hipertensão arterial sistêmica. Afirma o perito médico que o autor foi submetido a tratamento adequado, mas com resultado insatisfatório, evoluindo com dor crônica e limitação funcional. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

- Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado.

- *In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na cessação do benefício nº 502.385.128-8, convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 29.04.2009, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

-Observa-se da consulta ao CNIS, ora realizada, que o autor recolheu contribuições individuais à previdência de janeiro de 2001 a abril de 2010, o que não significa necessariamente que tenha trabalhado durante todo este período. Ainda que assim não fosse, o fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão do perito médico de que está total e permanentemente incapacitado para o labor. Por outro lado, não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício fixado, não há de se falar em desconto do período em que o autor recolheu contribuições individuais à previdência.

- Desse modo, ostentando a qualidade de segurado e presente a incapacidade laborativa, resta devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005447-15.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005447-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO VENCESLAU
ADVOGADO : SIMONE CONCEIÇÃO MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054471520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À COMPROVAÇÃO DO TRABALHO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS EXPEDIDOS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EFEITOS FINANCEIROS DA DECISÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

- Os documentos preponderantes para a averiguação do trabalho exercido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física do requerente (fls. 09, 10 e 11) foram expedidos em datas posteriores ao requerimento administrativo formulado pela parte autora.
- Tendo em vista que os documentos essenciais para a averiguação da periculosidade das atividades exercidas pela parte autora, atribuindo-lhe o direito à revisão do benefício previdenciário, objeto da presente ação, ostentam datas posteriores ao requerimento administrativo, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício deve ser fixado na data da citação.
- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003250-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003250-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HILARIO MONARI
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00035-0 1 Vr PIRATININGA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. AGRAVO

IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial consolidado da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- Restou comprovado o período de atividade rural mencionado na inicial, consoante o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, fazendo jus a parte autora ao reconhecimento pretendido, para fins de concessão da aposentadoria postulada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030499-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030499-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.330/342
INTERESSADO : MARIA DAS DORES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA
No. ORIG. : 01.00.00109-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda discutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005157-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005157-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NEIVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00059-3 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CASSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. DIB. CONECTÁRIOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- No caso dos autos, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS - Cidadão, constata-se que a requerente verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de: 01/84 a 12/84, 07/86 a 10/86, 05/89 a 11/93 e 09/98 a 08/01. Verifica-se, ainda, através do extrato de consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV que a autora requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença, o qual lhe foi concedido no período de 11/99 a 08/01.

- Quanto à qualidade de segurado, consta dos autos que a autora possui mais de 120 contribuições mensais vertidas para os cofres da previdência social, pelo que, em tese, incide a regra do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91. Ocorre que, consoante dispõe o aludido art. 15, em seu parágrafo 1º, o período de graça correspondente a 24 (vinte e quatro) meses e se justifica quando houver mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda de qualidade de segurado. Na hipótese, houve interrupção no período entre 1993 e 1998 que acarretou a perda de qualidade de segurado, de modo que inviabiliza a incidência da regra preconizada no art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91. Inviabilizaria, em tese, outrossim, o acréscimo previsto no parágrafo 2º, do referido artigo 15.

- Tomada a questão da forma ora posta e atestada a incapacidade na data da elaboração do laudo em 2004, imporia reconhecer a tese levantada pela Autarquia consubstanciada na perda de qualidade de segurado, quando da incapacidade, visto que transcorrido mais de 3 anos do último vínculo. No entanto, do que se infere dos autos, a data da incapacidade remonta a momento anterior a confecção do laudo.

- Assim sendo, mister se faz o restabelecimento do auxílio-doença desde cassação indevida, convolvando em aposentadoria por invalidez na data da elaboração do laudo, momento em que o perito atesta que a incapacidade tornou-se definitiva.

- Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

- Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

- Incidem juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1%

ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

- Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

- A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013406-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013406-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : PEDRO MIGLIARI NETO e outro
: NEUSA PERINI MIGLIARI
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99
No. ORIG. : 06.00.00112-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de

que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.

- Reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

- Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ.

- No caso em tela, o exame dos autos revela que requisito etário encontra-se atendido pela documentação pessoal dos autores, visto que completaram 60 e 55 anos, respectivamente, em 2005 e 2004 (data do nascimento dele: 03/05/1945 e dela: 28/11/1949, fls. 15 e 17).

- Como prova do exercício da atividade rural, os autores apresentaram as seguintes cópias dos documentos: certidão de casamento, celebrado em 14/03/1972 na qual consta a qualificação de lavrador do autor; certidão imobiliária de divisão amigável referente ao quinhão nº CINCO, denominado Sítio São Pedro, pertencente ao autor com 4,21 hectares, localizado em Pirangi; nota fiscal de recolhimento do ITBI - Imposto sobre transmissão de bens imóveis e de direitos a ele relativos; certificado de cadastro junto ao INCRA; notas Fiscais de Produtor, referentes aos anos de 1993, 1995, 1998, 2001, 2002 e 2005.

- Contudo, os documentos de fls. 34/38 demonstram a venda de considerável quantidade de frutas. A de fls. 38, em particular, registra o valor de R\$ 5.026,22, o que leva a crer se tratar de uma produção com destinação comercial.

- O exame detido dos autos revela que os depoimentos testemunhais não foram concisos e não contribuíram para alargar a eficácia probatória do restante dos documentos iniciais.

- Segundo pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS referente ao autor, observa-se que este recolheu contribuições junto a Previdência Social durante cinco anos e oito meses, como autônomo, o que também gera dúvidas quanto ao desenvolvimento de sua atividade rural em regime de economia familiar indispensável à subsistência, posto que durante este período ele se filiou à Previdência como pedreiro.

- Ainda, segundo o CNIS, o autor já percebe um benefício previdenciário de aposentadoria por idade, o qual teve início na data de 14.10.2009.

- O conjunto probatório e os documentos constantes dos autos não tiveram o condão de comprovar o regime de economia familiar alegado pelos autores como fato constitutivo do direito ao benefício estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

- Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurados especiais dos autores, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91 é inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027179-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027179-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.238/243
INTERESSADO	: ELIANO DONIZETTI PEREIRA
ADVOGADO	: ALEXANDRE ZUMSTEIN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 03.00.00099-9 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055028-26.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.055028-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : ADENILSON DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196
No. ORIG. : 06.00.02478-7 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NULIDADE AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. TRABALHADOR RURAL. AUSENTE QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não vislumbro violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que, eventual questão de nulidade da decisão unipessoal do relator, fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo legal, como no caso.
- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da

progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- No que toca à incapacidade, o laudo médico pericial, acostado às fls. 113, afirmou que o autor apresenta-se incapacitado, permanentemente, em função de seqüela de amputação do pé direito.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- O artigo 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

- A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

- A condição de trabalhador rural não restou comprovada pela parte autora. De fato, sua certidão de nascimento (assento lavrado em 31/07/1979 - fls. 18) e a certidão de casamento de seus pais (celebrado em 31/07/1979 - fls. 19), demonstram apenas que, àquela época, o pai do autor era lavrador.

- Por sua vez, as testemunhas não foram concisas e não contribuíram para alargar a eficácia probatória dos documentos juntados. Isso porque, segundo declararam o autor exercia atividade rural, como diarista, em propriedades rurais da região, tendo inclusive trabalhado para elas, sem mencionar, contudo, a atividade campesina em regime de economia familiar, como sugere os documentos colacionados.

- Ausente um dos pressupostos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, no caso a falta da qualidade de segurado, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-85.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LOURDES TOSIN DEMORI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda discutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002295-89.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002295-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES PROCOPIO
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR INEXISTENTE. ART. 557, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No que se refere à insurgência quanto à decisão proferida singularmente com fulcro no art. 557, do CPC, não merece guarida porque plasmada em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão deste recurso ao colegiado.
- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- De acordo com o laudo médico juntado às fls. 84/86 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora apresenta apenas sintomas depressivos, de intensidade moderada, e os sintomas psicóticos estão remitidos há muito tempo, não havendo necessidade de reabilitação. Ademais, encontra-se em tratamento médico, com resultados satisfatórios e sem queixas de efeitos colaterais, estando apta a exercer atividade laborativa. Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.
- Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.
- Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado, de modo que o magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. Dessarte, força reconhecer que as razões reproduzidas no presente recurso não são aptas a alterar o resultado exarado na decisão singular.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007811-84.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007811-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIAS GOMES
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO, DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE, A AGENTES QUÍMICOS INFLAMÁVEIS. RECONHECIMENTO DA PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. ADMISSIBILIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 9.032/95. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- Restou comprovado que a parte impetrante exerceu atividade laborativa, durante os períodos reconhecidos, mediante exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos inflamáveis, fazendo jus, portanto, ao reconhecimento da especialidade dos trabalhos realizados.

- Em se tratando de período anterior à publicação da Lei n.º 9.032/95, é possível a conversão do tempo comum em especial. Precedente deste Tribunal.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009287-57.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009287-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TOSIKO TAKATUI incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro
No. ORIG. : 00092875720084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR AO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9/1997). PRECEDENTES DO E. STJ. AGRAVO PROVIDO.

- À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/1991, a MP nº 1.523-9/1997 (convertida na Lei nº 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios anteriores à MP nº 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 02/05/1983 (fl. 11) e que a presente ação foi ajuizada em 24/11/2008 (fl. 02), operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação da Lei nº 11.280/2006), o juiz pronunciará a decadência de ofício.

- Extinção do processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, bem assim prejudicada a apelação da parte autora.

- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002159-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002159-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA CICERA RODRIGUES FABIANO
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 06.00.00207-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017748-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017748-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : LUCILA DE AMORIM GONCALVES SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00038-9 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

-De acordo com o laudo médico juntado às fls. 43/44 o perito judicial atestou que a autora padece de artrose de articulação coxo-femural direita, alterações degenerativas de coluna lombar e escoliose dorsal, encontrando-se incapacitada para o labor de forma total e permanente. Conclui o perito médico, de forma precisa, que a incapacidade da autora iniciou-se a cinco anos da data da realização da perícia, vale dizer, no ano de 2002, conforme se verifica da resposta ao quesito do INSS de número 13.

-O extrato do CNIS, que ora anexo a esta decisão, dá conta de que ela contribuiu à Previdência Social de agosto de 2000 a novembro de 2004, o que, à evidência, comprova a o cumprimento da carência necessária e a qualidade de segurada quando do início de sua incapacidade, razão pela qual se impõe a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

-A implantação do benefício fica mantida nos termos do fixado na r. sentença, qual seja, a data do requerimento administrativo (11 de agosto de 2006).

-Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

-Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

-Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

-A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

-Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001445-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001445-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUART SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163/166
INTERESSADO : RAIMUNDO DA COSTA
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042380-16.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.042380-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : VALDECIR COSTA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00423801620094036301 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO *A QUO*". MATÉRIA JÁ DEFINITIVAMENTE DIRIMIDA. PRECLUSÃO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELA APOSENTADORIA EM CURSO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM SOMENTE DO TEMPO POSTERIOR A RENÚNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- No tocante à incompetência do juiz sentenciante, não merece prosperar a irresignação do agravante. A matéria foi definitivamente dirimida pelo juízo *a quo*, oportunidade em que se concluiu pela incompetência do Juizado Especial Federal, em razão do valor que foi atribuído à causa. Em sede de recurso de apelação, o ora agravante ficou inerte quanto à referida alegação, a fazer incidir sobre ela a necessária preclusão, não sendo de se creditar qualquer censura à decisão agravada no tocante a tal ordem de irresignação.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002920-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BERNARDA GARCIA CONEJO
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
No. ORIG. : 05.00.00092-3 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009196-96.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.009196-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIBERATA VILHALBA LOPES
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 07.00.02551-0 2 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012259-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012259-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : AZENIR DE ABREU
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 09.00.00021-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO POSTERIOR A 05.03.1997. EXPOSIÇÃO, DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE, A RUÍDO SUPERIOR A 85 DECIBÉIS. NOCIVIDADE RECONHECIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O reconhecimento da especialidade da atividade urbana exercida pelo autor, durante o período considerado, em virtude da presença do agente nocivo "ruído", encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem como com o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal. Inexistência na decisão proferida, com supedâneo no artigo 557 do CPC, de qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- O período laborado a partir de 05.03.1997, mediante exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima de 85 decibéis, é de ser tido como tempo de serviço especial, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o limite de pressão sonora a esse patamar. Interpretação mais benéfica e mais condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previstos na NR-15 do Ministério do Trabalho. Precedentes desta Corte Regional.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043091-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043091-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : OLIVIO GUIDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 2245/3073

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00105-5 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- De acordo com o laudo médico juntado às fls. 51/54, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, embora seja portador de seqüela de paralisia infantil (atrofia do membro inferior esquerdo), não o incapacita para exercer sua atividade laboral, que exerce há mais de 24 anos nas mesmas condições clínicas.

Conquanto a perícia complementar aduza que o autor não possa exercer atividade que demande esforço físico (fls. 63), observo que não é o caso do seu trabalho (agenciador de passagens em empresa de ônibus-fls.51).

- Observe-se, ainda, consoante informação extraída do CNIS o autor contribuiu com os cofres da previdência na condição de segurado obrigatório até julho de 2009, pelo que induz acreditar que sua anomalia até aquela época não o incapacitava para o trabalho então exercido. Consta, ainda, que a partir de setembro de 2009 o autor passou a perceber benefício de auxílio-doença, sendo certo que após 14 de março de 2010 o auxílio-doença foi convertido em aposentadoria por invalidez, benefício ainda em atividade. É dizer, quando o autor realmente passou a fazer jus ao benefício incapacitante, a Autarquia prontamente o concedeu.

- Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

- Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado, de modo que o magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-64.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000265-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : BENEDITO DE OLIVEIRA ALENCAR
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002656420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- A decisão monocrática bem analisou toda a matéria recursal, oportunidade em que manteve a sentença de primeiro grau que julgou improcedente a ação previdenciária, à ausência de prova da incapacidade do autor para o trabalho.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004520-56.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004520-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : IRENE DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/106
No. ORIG. : 00045205620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. Ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia,

tampouco de outras provas.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- De acordo com o laudo médico juntado às fls. 56/61 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, embora a parte autora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica, escoliose e diabetes mellitus, não foram encontrados sinais clínicos de incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

- Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

- Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

- O artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Contudo, no caso dos autos, o conjunto probatório não autoriza conclusão em sentido oposto ao laudo pericial.

- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Desse modo, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582-36.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006582-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : NAIR GALERA LAZZURI
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
No. ORIG. : 00065823620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR AO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9/1997). PRECEDENTES DO E. STJ. AGRAVO PROVIDO.

- À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.
- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/1991, a MP nº 1.523-9/1997 (convertida na Lei nº 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).
- Os benefícios anteriores à MP nº 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo
- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 10/10/1985 (fl. 11) e que a presente ação foi ajuizada em 23/09/2010 (fl. 02), operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.
- Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação da Lei nº 11.280/2006), o juiz pronunciará a decadência de ofício.
- Extinção do processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000247-85.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000247-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARCIA DUARTE FERREIRA LEITE
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
No. ORIG. : 00002478520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JEF NÃO VERIFICADA. ART. 3º, DA LEI 10.259/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROCEDÊNCIA DO DANO MORAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, DO CPC. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- No que tange à alegada incompetência absoluta, insta consignar que o art. 3º da Lei 10.259/01 preceitua que "Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".
- Observe-se que o tema não se localiza na esfera da procedência ou improcedência do pedido. Leva-se em conta o valor atribuído à causa, não contrastado oportunamente pela parte adversa.
- Já no que atine à condenação em honorários advocatícios, razão assiste à Autarquia, ante a sucumbência da parte

autora em danos morais, pelo que deve ser reconhecida a sucumbência recíproca, ex vi do art. 21, do CPC.
Precedentes desta E. 7ª Turma.
- Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034957-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034957-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : VALTER JOSE DONATELLI
ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/186
No. ORIG. : 10.00.00003-9 2 Vt SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. Ante a apresentação de laudo pericial (fls. 43/47 - especialidade em ortopedia e fls. 113/116 - especialidade em cardiologia) suficientemente claro quanto às condições físicas do recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- De acordo com o laudo médico juntado às fls. 43/47 e 113/116 o perito judicial atestou de forma conclusiva que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, embora a parte autora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes, hipercolesterolemia e discretas alterações nos ombros, em tratamento

- clínico, não foram encontrados sinais clínicos de incapacidade para o exercício de atividade laborativa.
- Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.
 - Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.
 - O artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Contudo, no caso dos autos, o conjunto probatório não autoriza conclusão em sentido oposto ao laudo pericial.
 - Desse modo, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.
 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036898-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036898-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DARCI ALVES BUENO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 10.00.00166-1 2 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR AO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9/1997). PRECEDENTES DO E. STJ. AGRAVO PROVIDO.

- À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/1991, a MP nº 1.523-9/1997 (convertida na Lei nº 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios anteriores à MP nº 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 13/12/1995 (fl. 13) e que a presente ação foi ajuizada em 21/09/2010 (fl. 02), operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação da Lei nº 11.280/2006), o juiz pronunciará a decadência de ofício.

- Mantida a sentença que julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045740-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045740-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : JOAO ALTAMIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00123-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.
- De acordo com o laudo médico juntado às fls. 81/96, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante o autor seja portador de coronariopatia obstrutiva, foi submetido a tratamento (angioplastia), não apresentando, atualmente, cardiopatia que justifique invalidez para o trabalho.
- Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.
- Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado, de modo que o magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008717-35.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.008717-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : EDSON RIBEIRO CAROBA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00145-9 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.
- De acordo com o laudo médico juntado às fls. 99/102, bem como laudo complementar de fls. 114, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que embora o autor possua rutura completa do ligamento cruzado posterior esquerdo, tal lesão encontra-se estagnada e com apresentação de quadro de melhora. Assim, concluiu que referida sequela não impede o desempenho da atividade habitual (administrador de fazenda).
- Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.
- Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado, de modo que o magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. Força reconhecer que as razões reproduzidas no presente recurso não são aptas a alterar o resultado exarado na decisão singular.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027255-64.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027255-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00134-6 2 Vt FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. contexto social que não autoriza orientação diversa. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.
- De acordo com o laudo médico juntado às fls. 151/155 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora de lombalgia por discopatia crônica, em grau leve, com quadro estabilizado, não impedindo o exercício de sua atividade laborativa habitual.
- Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.
- Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033037-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033037-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : VICTOR BOZIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00001-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). PRECEDENTES DO E. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, dessarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.
- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).
- Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo
- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 08/09/1993 (fls. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 09/01/2012 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.
- Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação da Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará a decadência de ofício.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035200-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035200-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : JOSE VAZ DE SOUZA e outro.
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOUZA GOMES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 11.00.00200-9 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR AO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9/1997). PRECEDENTES DO E. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.
- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/1991, a MP nº 1.523-9/1997 (convertida na Lei nº 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).
- Os benefícios anteriores à MP nº 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo
- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 1º/05/1979 (fl. 19) e que a presente ação foi ajuizada em 19/10/2011 (fl. 02), operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.
- Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação da Lei nº 11.280/2006), o juiz pronunciará a decadência de ofício.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037464-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037464-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JACOM CARCOLARES
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES PENA
No. ORIG. : 08.00.00134-5 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DO INSS E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, correto o entendimento da decisão agravada que manteve a sentença de procedência.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038535-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038535-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : ANITA MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00170-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- De acordo com o laudo médico juntado às fls. 57/62 e 69/70 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que a parte autora é portadora de quadro inflamatório, degenerativo, não segue tratamento adequado (com o tratamento adequado as queixas desapareceriam) e não apresenta alterações que justifiquem a incapacidade para o trabalho.

- Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios

subjetivos, quando patentado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

- Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado, de modo que o magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005585-88.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005585-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOVANIL LOPES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSATO e outro
No. ORIG. : 00055858820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-50.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001855-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : VERA LUCIA CAMPOS ORLANDO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018555020124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-41.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002360-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
APELANTE : MIGUEL NAHAS JUNIOR
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023604120124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004058-82.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004058-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
APELANTE : PAULO ROBERTO MOREIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040588220124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1293/2013

2004.03.99.031735-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FELICIO OSVALDO CREMONINI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00076-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por FELICIO OSVALDO CREMONINI visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço urbano e especial.

A r. Sentença prolatada às fls. 147/150, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos postulados pelo autor na exordial e condenar a Autarquia a lhe conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, com o pagamento das diferenças apuradas, devidamente corrigidas. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões (fls. 152/157), o autor sustenta que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.12.1999 - fl. 32) e que a alíquota do benefício deve corresponder a 94% do salário de benefício, conforme o pedido inicial.

Já o INSS, em sua peça recursal (fls. 158/171) aduz que o autor não comprovou devidamente o labor urbano sem registro e também o período especial, pelo que não faz jus à concessão do benefício. Requer a apreciação do agravo retido de fls. 137/138.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fls. 173/176) e do autor (fls. 178/189).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Do Agravo Retido

A matéria ventilada no agravo se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre

necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

DO PERÍODO URBANO

A fim de comprovar o trabalho urbano como pedreiro e prestador de serviços gerais, no sítio São José, de propriedade de Jorge Orsi Neto, o autor trouxe aos autos vasta documentação, corroborada pelas testemunhas de fls. 144/145.

Encontram-se nos autos o título de eleitor do autor, datado de 22.10.1965, onde consta a sua profissão de pedreiro (fl. 35) e certificado de dispensa de incorporação datado de 25.08.1967, onde se verifica a mesma profissão anotada.

Assim, deve ser reconhecido o período de labor urbano de 22.10.1965 (data da prova material mais remota) a 20.05.1971 (data postulada na inicial e corroborada pelas testemunhas).

DO PERÍODO ESPECIAL

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, como pedreiro, operando vibradores de concreto, manuseando cimento e concreto armado, exposto à poeira, cal e pó de pedra, atividade que pode ser enquadrada no Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.1.4 e 1.2.12, nos períodos de 18.12.1972 a 22.08.1974, 06.01.1975 a 25.11.1975, 04.12.1975 a 25.03.1981 e de 21.11.1985 a 07.12.1986, conforme formulários de fls. 33, 33v, 44 e 45.

Com relação à profissão de tratorista, embora não esteja elencada nos anexos dos Decretos n.º 53.831/1964 e n.º 83.080/1979 como especial, se devidamente comprovado o exercício da profissão de tratorista pela parte autora, é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/1964 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979.

Ainda, a Circular n.º 8, de 12 de janeiro de 1983 do antigo INPS equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, dispondo que: "Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto n.º 83.080/79".

O autor trabalhou como tratorista de 01.03.1993 a 17.12.1999, porém apenas deve ser reconhecido como especial o período de 01.03.1993 a 09.12.1997, pois fora trazido aos autos apenas o formulário de fl. 47, sendo que a comprovação do período posterior exigia a realização de laudo.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores. Somando-se o período de trabalho exercido sob condições especiais, ora reconhecido, aos períodos incontroversos, o segurado contava com 33 anos e 02 dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, ou seja, antes da Emenda Constitucional n.º 20/98, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 14.05.1947, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo (17.12.1999 - fl. 32).

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em

conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.12.1999 - fl. 32).

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, JULGO PREJUDICADO o Agravo Retido e, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, à Apelação do INSS e à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 17.12.1999 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004897-73.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.004897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ELOY
ADVOGADO : APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à autora, a partir do requerimento administrativo (12/05/2005 - fl. 17), devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, atualizadas mês a mês a contar de cada vencimento até o efetivo pagamento. Os juros de mora de 1% ao mês incidirão a partir da data do laudo pericial. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença, corrigidas monetariamente.

O INSS alega que a autora não possuía a qualidade de segurada quando do início da incapacidade, considerando que havia encerrado vínculo empregatício em 14/11/1996 e seu reingresso ao RGPS ocorreu em agosto de 2000.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a questão controvertida cinge-se à verificação da qualidade de segurada da autora quando constatada sua

incapacidade laborativa.

Em consulta ao sistema CNIS, verifico que a autora ingressou ao RGPS em agosto de 1993. Consta do sistema vínculos empregatícios nos anos de 1995 até novembro de 1996. Após esse período, há registros nos anos de 2000, 2001, 2004 e 2005, conforme cópia da CTPS acostada aos autos (fls. 12/16).

O laudo pericial (fls. 124/126) atesta que a autora apresenta "*síndrome da imunodeficiência adquirida e lombociatalgia*", concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Em resposta ao quesito do INSS, o perito informa que o início da incapacidade para o trabalho provavelmente iniciou-se em agosto de 1998.

Ocorre que, como é sabido, a AIDS é uma doença que traz limitações para o mercado de trabalho, diante das frequentes manifestações de quadros de infecções, debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias decorreu de circunstâncias alheias à vontade da beneficiária, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante.

A incapacidade total ou parcial, temporária ou permanente, é contingência geradora da necessidade protegida pela Previdência Social, fazendo nascer um direito subjetivo a um benefício que, por várias vezes, pode não ter sido exercido durante o período de graça.

Destarte, considero presentes os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário à autora, sendo impositiva a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003077-97.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003077-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GABRIEL FLAVIO MAZZUCHELLI
ADVOGADO	: JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
CODINOME	: GABRIEL FLAVIO MAZUCHELI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Gabriel Flávio Mazzuchelli em 21.06.2005, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos interregnos de 01.09.1973 a 27.05.1980, de 22.09.1980 a 20.02.1985 e de 16.03.1985 a 01.07.2002.

A r. Sentença, proferida em 27.09.2006, julgou procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos de 01.09.1973 a 27.05.1980, de 22.09.1980 a 20.02.1985 e de 16.03.1985 a 18.04.2002, concedida a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Custas *ex lege*. Sentença submetida à remessa oficial. (fls. 103/110)

Em seu recurso, o INSS, requer, em síntese, a reforma integral da r. sentença, julgando improcedente o pedido (fls. 115/121).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 126/129).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32

da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal

equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: O autor exerceu sua atividade laborativa no período de 01.09.1973 a 27.05.1980, como auxiliar de acabamento em curtume, exposto, de forma habitual e permanente, a vários agentes químicos agressivos, como cal hidratado, sulfato de amônia, ácido fórmico, ácido sulfúrico, ácido muriático, ácido oxálico, tanino, thinner, etc, situações previstas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.2.9, 1.2.11 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.2.10, 1.2.11 e 2.5.7 (formulário de fl. 25).

Verifica-se que o segurado também trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 22.09.1980 a 20.02.1985 e de 16.03.1985 a 18.04.2002 (data do laudo pericial de fls. 40/41), submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos valores de, respectivamente, 90 dB e 95,7 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos de fls. 28/29 e 39/41).

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n° 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos ora reconhecidos como especiais perfaz o autor **28 anos, 02 meses e 29 dias** de tempo de serviço integral e ininterruptamente exercido em atividades especiais (**vide planilha que ora determino a juntada**), na data do requerimento administrativo (06.08.2002 - fl. 12), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n° 9.032, de 1995:

Art. 57 A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n° 8212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

*§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.*

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 06.08.2002 (fl. 12).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - **em 06.08.2002** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II *c/c* art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004009-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 2273/3073

APELANTE : JOAO APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00098-3 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 86 a 91) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão de Aposentadoria por Invalidez, fixando o termo inicial à data do laudo, honorários em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença e honorários periciais em R\$300,00.

Em razões de Apelação (fls. 93 a 95) a parte autora alega, em síntese, que o termo inicial deve ser fixado à data do requerimento administrativo.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 96 a 100) que as moléstias que afetam o autor são preexistentes à sua adesão ao RGPS, não havendo direito ao benefício pleiteado. Protesta, ainda, contra o valor fixado para os honorários periciais. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5%.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 102 a 104).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso em tela, pertinente o inconformismo da autarquia ré. O autor não logrou comprovar o cumprimento da carência necessária, de 12 contribuições, uma vez que aderiu ao RGPS, na condição de contribuinte individual, em setembro de 2002. Veio a completar o número exigido apenas em agosto de 2003, ao passo que a presente ação foi ajuizada em 14.05.2003. Acrescento que, conforme pode se depreender da leitura do laudo pericial (fls. 70 a 77), as moléstias que acometem o autor surgiram em período anterior à sua adesão ao RGPS, interpretação corroborada pelo pedido de Auxílio-Doença em data anterior ao ajuizamento da ação.

Semelhante fato enquadra-se na vedação prevista pelo art. 42, §2º da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 42 (...)

§ 2ª doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Explica-se a intenção do legislador como uma forma de evitar que o sistema previdenciário torne-se altamente deficitário, uma vez que, sem tal barreira, bastaria a qualquer trabalhador, ao se saber incapacitado, filiar-se e recolher tão somente 12 contribuições para que fizesse jus a benefício previdenciário.

Colaciono julgado pertinente à questão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg 1329970/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, DJe 31.05.2012)

Destarte, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a autora deixou de preencher um dos requisitos exigidos na norma de regência, de modo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Merece prosperar, ainda, o inconformismo da autarquia no tocante aos honorários periciais. verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los nos termos da Resolução CJF nº 440/2005 então vigente, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006335-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 2275/3073

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : IRACY COZER DE OLIVEIRA
No. ORIG. : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
: 04.00.00075-6 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir da citação. Sentença não submetida ao reexame necessário. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor a ser pago.

Apela o INSS (fls. 102/108) requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de não preencher os requisitos necessários à concessão do benefício. Pleiteou a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 e termo inicial d ajuntada do laudo pericial.

Com contrarrazões (fls. 112/119), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A preliminar que alega carência de ação diante da ausência de prévio requerimento administrativo não merece prospera pois é desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária de acordo com a Súmula nº 09, do TRF 3ª Região.

O direito de ação é uma garantia prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assim, o autor não está obrigado a se utilizar da via administrativa.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

In casu, a parte autora, atualmente com 50 anos, qualificada como lavradora, ajuizou a presente demanda em 19/11/2004, ao argumento de ser portadora de problemas dermatológicos.

Não teve registro em carteira e trouxe como início de prova material cópia da certidão de casamento realizado em 05/11/1983, cópia da certidão de nascimento do filho de 02/03/1989 nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, nota fiscal do produtor relativa aos anos de 2001 e 2002.

Foram ouvidas duas testemunhas que afirmaram conhecer a autora há mais de 20 anos e que ela sempre desenvolveu trabalho rural em regime de economia familiar.

Restou, portanto, comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência.

A perícia realizada em 24/03/2006 (fls. 71/75) afirma que a autora é portadora de *milium* colóide que restringe a

manutenção por longos períodos a exposição solar sem a devida proteção, como trabalhos rurais.

Verifica-se, ainda, que de acordo com as testemunhas a autora já se utilizou de proteção contra o sol (mangas longas e chapéu) e mesmo assim as bolhas inerentes à doença dermatológicas surgiram.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como rurícola, tendo em vista sua baixa escolaridade e idade atual (50 anos) resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços compatíveis com sua limitação, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, devendo ser reformado o termo inicial para a data da realização do laudo pericial - 24/03/2006, uma vez que não houve fixação do início da incapacidade.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação e alterar o termo inicial para a data da realização do laudo pericial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011307-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENGTT OLOV NAAS incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES DE ALVARENGA
REPRESENTANTE : OLOV BIGER NAAS
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES DE ALVARENGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00114-1 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de cobrança de período relativo ao recebimento do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da Aposentadoria Por Invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de requerimento administrativo anteriormente à perícia médica, bem como pelo pagamento dos meses que se seguiram à constatação da necessidade da assistência permanente, realizado pela Autarquia Previdenciária.

Em razões recursais, a parte autora alega recebimento da aposentadoria na modalidade de invalidez desde 1986, cobrando o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) desde a implementação da Lei nº 8.213/91, pelo que requer a reforma do julgado para pagamento do período que entende devido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A controvérsia posta à apreciação judicial foi dirimida dentro da legalidade e razoabilidade pelo Juízo *a quo*.

Outrossim, o autor apenas fez *jus* ao recebimento do acréscimo em razão da assistência permanente previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91 a partir da constatação da necessidade do auxílio por terceiros em perícia médica, de modo que anteriormente ao laudo pericial, a Autarquia Previdenciária não poderia prever a situação fática sofrida pela parte autora, tão somente pelo adimplemento de novo regramento legislativo, como se o INSS automaticamente fosse constituído em mora, sem aquilatar, individualmente, os benefícios concedidos.

Destarte, cabe ao interessado demonstrar a necessidade alegada, inclusive pela via administrativa, o que só foi feito em maio de 2005, não sendo possível reclamar período anterior sem a prova das alegações contidas na peça de ingresso, a exemplo do pagamento do período da implantação sem acréscimo de juros ou correção monetária, o que não restou comprovado.

Desse modo, tão logo foi constatada a referida urgência, o Instituto réu não se absteve do pagamento da obrigação legal, prevista no artigo 45, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, não houve descumprimento do normativo previdenciário, haja vista que a majoração de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da aposentadoria por invalidez foi cumprida após a constatação da necessidade do auxílio por terceiros, com o pagamento dos valores relativos ao período de implantação.

Diante do exposto, a improcedência do pedido é medida que se impõe, pelo que com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012142-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012142-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAEL MARIANO DE BARROS incapaz
ADVOGADO : RODRIGO DA SILVEIRA CAMARGO
REPRESENTANTE : DALVA PEREIRA DE BARROS
No. ORIG. : 05.00.00097-2 1 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para implantação da aposentação a partir da citação, com correção monetária pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora mês a mês, bem como pagamento da verba honorária advocatícia de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre os atrasados, a teor da Súmula 111, do STJ.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado, ante a incapacidade anterior à nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social e, alternativamente, pugnou pela revisão da data de início do benefício, juros moratórios e dos honorários advocatícios de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 112/114.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico no caso dos autos, vínculo profissional até 05.08.1996, com início da doença e internação psiquiátrica em 07.04.1997, dentro do período de graça permitido em Lei, sem perda da filiação ao Regime Geral da Previdência Social, inclusive com o recebimento do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente pelo INSS, consoante se depreende às fls. 47, 49 e 55.

Logo, se tinha direito à cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho. Sobre isso, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante.

Demais disso, anoto que a incapacidade total e definitiva se deu em decorrência de alienação mental, inclusive com sentença de interdição (fls. 118/120), de modo que a enfermidade constatada encontra-se descrita no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, independentemente de carência para concessão de benefício previdenciário.

Destarte, o requerente possui histórico de atividades laborais, tendo acrescentado sua parcela de contribuição ao regime previdenciário, a teor dos registros profissionais demonstrados em CNIS (fls. 55/66).

O termo inicial deverá retroagir à data do requerimento administrativo à fl. 18, considerando a incapacidade absoluta constatada, de modo que não se pode imputar prejuízo ao incapaz ante a inércia do seu representante legal, descontando-se o período no qual o autor recebeu auxílio-doença, entre 06.12.2005 a 11.06.2006 (fl. 49) e implantação da Aposentadoria Por Invalidez, a partir da citação em 15.12.2005 (fls. 26, verso e 91).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **ACOLHO** o Parecer Ministerial para **FIXAR** o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo em 04.10.2005 (fl. 18) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para fixar os juros de mora, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012791-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : JAYME COELHO JUNIOR
CODINOME : APARECIDA DE LIMA DUARTE
No. ORIG. : 03.00.00138-5 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação de auxílio-doença. Fixou os honorários advocatícios em 10% do montante das prestações vencidas até a sentença. Honorários periciais nos termos da portaria em vigor.

Nas razões da apelação, o INSS alega que a autora não está totalmente incapacitada para o exercício de atividades laborativas, tanto que, mesmo após a implantação, por determinação judicial, de auxílio-doença, a autora continuou trabalhando, com vínculo registrado desde 01/11/2003, percebendo remuneração naquele período. Caso não seja esse o entendimento, sustenta ser devido o benefício somente "*a partir da baixa em sua Carteira de Trabalho, uma vez que a apelada continua trabalhando*" ou, alternativamente, da cessação do último auxílio-doença cessado pela decisão que revogou a tutela antecipada em razão do vínculo empregatício em aberto.

Parecer do Ministério Público às fls. 138/141 opinando pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O conjunto probatório colacionado aos autos demonstra a qualidade de segurado da autora, bem como o cumprimento do período de carência, fatos incontroversos no presente caso.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 85/91, que constatou que a autora apresenta "*hipertensão arterial sistêmica, tendinite/bursite em ombro esquerdo; lombalgia crônica, insuficiência venosa grau leve à esquerda e senilidade precoce*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente da autora.

Considerando que a autora sempre trabalhou em atividades que exigem grande esforço físico, como é o caso de trabalho rural e trabalho doméstico, e que já tem idade avançada, atualmente 73 anos de idade, há que se

considerar, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez as condições sócio-econômicas, profissionais e culturais do segurado.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . INCAPACIDADE parcial . TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS , PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos , profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho.

Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez , regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria, fica fixado o dia posterior ao da cessação do último benefício de auxílio-doença cessado pela decisão que revogou a tutela antecipada em razão do vínculo empregatício em aberto.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na forma da fundamentação.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013421-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDA CASSIA RODRIGUES
ADVOGADO : VANILA GONCALES
CODINOME : APARECIDA CASSIA RODRIGUES MENDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 04.00.00148-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelos em ação concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de auxílio-doença desde sua indevida cessação. Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 140/144) alegando que a autor não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os honorários advocatícios e o termo inicial.

Apela a autora (fl. 132/134) requerendo a conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 47 anos de idade, ajuizou esta demanda em 30/08/2004, ao argumento de ser portadora de síndrome do túnel do carpo.

Verifica-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença de 27/04/2004 até junho/2004, restando, portanto, comprovada sua qualidade de segurada e lapso de carência.

O laudo pericial realizado em 12/05/2006 (fls. 112/113) afirma que a autora apresenta síndrome túnel carpo lateral e obesidade que limita a autora para atividades que exijam constante flexão e extensão da mão, sobrecarga por atividades em pinça ou movimentos repetitivos.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora o benefício de auxílio-doença nos termos da r. sentença. Mantido o termo inicial uma vez que se trata da mesma moléstia relativa ao benefício anteriormente concedido e indevidamente cessado.

Não ocorreu o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo que afirma tratar-se de incapacidade temporária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao apelo do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10%, de acordo com a fundamentação e nos termos do *caput*, do mesmo artigo **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da parte autora. Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018476-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018476-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NATIVIDADE FALEIROS DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG.	: 05.00.00063-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em valores devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% do montante das prestações vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, o INSS alega que a autora não está totalmente incapacitada para o exercício de atividades laborativas, vez que o laudo médico constatou somente incapacidade parcial. Caso não seja esse o entendimento, sustenta ser devido o benefício somente a partir da data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade da autora. Por fim, requer a minoração dos honorários advocatícios para 5% do montante das prestações vencidas até a sentença.

Em recurso adesivo, insurge-se contra a fixação dos juros de mora, requerendo a manutenção do percentual de 1% ao mês *"até a entrada em vigor do Novo Código Civil, a partir de quando estes devem ser fixados nos termos do artigo 406 do novo Diploma Legal, com base na taxa Selic, posto ser esta a taxa em vigor para mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"* (fl. 112). Alega também que os honorários advocatícios devem ser fixados no valor mínimo constante da tabela de honorários organizada pelo Conselho Seccional da OAB-SP para as causas previdenciárias, qual seja, R\$ 2.084,74.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a qualidade de segurada da autora e o cumprimento do período de carência não foram impugnados nesta seara recursal, restando, portanto, incontroversos.

A incapacidade laboral foi comprovada pelo laudo pericial médico de fls. 56/68, que constatou que a autora apresenta *"lombalgia e cervicalgia por alteração degenerativa da Coluna e bronquite tabágica"*. Atestou que *"existe incapacidade limitante para trabalhos rurais efetivos, mas parcial para outras atividades"*. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente da autora.

Considerando que a autora sempre exerceu a profissão de lavradora e que já tem idade avançada, atualmente 61 anos de idade, há que se considerar que dificilmente ela será reinserida no mercado de trabalho. Além disso, é pacífico o entendimento do C. STJ que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, as condições sócio-econômicas, profissionais e culturais do segurado devem ser observadas.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . INCAPACIDADE parcial . TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS , PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos , profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho.

Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez , regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria, verifica-se que o laudo pericial não especificou em que momento se iniciou a incapacidade laborativa da autora. Portanto, fica fixado a data do laudo pericial (08/05/2006 - fl. 68), quando restou constatada a existência da incapacidade aventada.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (08/05/2006 - fl. 68) na forma da fundamentação. **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo. **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC).

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 101/102, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício, dando cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022643-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VALDEMIRO MARIANO DA COSTA
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 04.00.00072-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações do autor e do INSS em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença a partir da citação ou de eventual suspensão de benefício concedido administrativamente. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 e periciais, fixados em R\$ 500,00.

Apela o autor alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez, alegando que sempre exerceu atividades braçais e que já possui idade avançada, não devendo o juiz ficar vinculado ao laudo pericial.

O INSS também apelou, alegando que o autor não possui incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso mantida a concessão, alega que o benefício só é devido a partir da juntada do laudo pericial. Requer que seja limitada a base de cálculo dos honorários advocatícios à data da prolação da sentença e que sejam os honorários periciais reduzidos para o valor mínimo da Tabela Anexo Resolução 440.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

In casu, a qualidade de segurado especial do autor restou comprovada nos autos e não foi impugnada na seara recursal.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 65/71 constatou que o autor apresenta "hipertensão arterial sistêmica e espondiloartrose lombar com discopatia", concluindo que "a somatória dos diagnósticos caracteriza uma INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE para trabalhos com sobrecarga na coluna vertebral ou de grande esforço físico, limitando o seu rendimento na profissão de ruralista, mas não impedindo a retomada das lides".

Impende observar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.

No caso em tela, o autor possui baixa escolaridade, já possui 61 anos de idade, devendo-se concluir, portanto, que sua incapacidade laborativa o impede de continuar exercendo suas atividades habituais, de forma permanente.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . INCAPACIDADE parcial . TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS , PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos , profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho.

Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez , regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Ademais, o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Portanto, estão presentes os requisitos legais necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial fica fixado na data do laudo pericial - DIB em 30/09/2005 (fls. 65/71), quando constatada a incapacidade aventada.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Quanto aos honorários periciais, aplicável a Resolução n. 558 de 22/05/2007, do CJF, que estabelece o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) para os honorários periciais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do autor para conceder-lhe aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (DIB em 30/09/2005 - fls. 65/71). **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os honorários periciais, honorários advocatícios e consectários legais nos termos da fundamentação. **NÃO CONHEÇO** o Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
PI

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024001-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIA DE OLIVEIRA PAIS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 03.00.00058-9 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Antonia de Oliveira Pais, em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 91 a 96) que concedeu o benefício e fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Determinado o Reexame Necessário da decisão.

Em razões de Apelação (fls. 101 e 102) a parte autora requer tão somente a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A autora percebeu o benefício de Auxílio-Doença no período de 01.12.1999 a 17.12.2000. Após tal data permaneceu em tratamento, portanto houve manutenção da qualidade de segurada uma vez que a cessação das contribuições se deu em razão do surgimento de moléstia incapacitante. Tal entendimento encontra respaldo na própria Lei de Benefícios, em seu artigo 102, §1º:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Eis julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que exprime este entendimento, devidamente pacificado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 53 a 56 e 80) o perito designado pelo Juízo a quo registrou que a autora padece de "espondiloartrose, discopatia degenerativa e artrose do quadril e joelho direitos". Em resposta a quesitos que questionam o grau da incapacitação sofrida pela autora, o perito afirmou estar esta incapacitada total e parcialmente. Entretanto, dada a natureza braçal das atividades tradicionalmente exercidas pela autora, verifica-se que não haveria possibilidade fática de reabilitação ou readaptação.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Os honorários advocatícios não devem ser modificados, em que pese o inconformismo da parte autora. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Mantenho, portanto, o percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

Os demais consectários legais, por sua vez, foram adequadamente fixados pela r. sentença.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo e de prévia concessão do

auxílio-doença, o termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado na data da citação.

2. Nos termos da consolidada jurisprudência deste Tribunal, a Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, modificando o critério de cálculo dos juros de mora, dada sua natureza instrumental material, não incide sobre os processos em curso quando de sua edição.

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e ao Reexame Necessário, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonia de Oliveira Pais, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB da citação (fl. 20v - 02.07.2003), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034853-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : ELENICE COUTO BONFIM TODESCO
No. ORIG. : 05.00.00022-3 2 Vr ANDRADINA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 156/158 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida pelo Exmo.

Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 152/153, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação do INSS.

Em síntese, requer o agravante a aplicação dos juros de mora e correção pela Lei nº 11.960/09.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Pelo exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada, para **dar parcial provimento** ao apelo do INSS, **para fixar ao juros de mora e a correção monetária**, na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 152/153v.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041414-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMINDA ANGELICA GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IDELI FERNANDES GALLEGO MARQUES
No. ORIG. : 03.00.00054-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo e recurso adesivo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir data da perícia médica. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 139/144) requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de não preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

A autora interpôs recurso adesivo (fls. 152/157) se insurgindo contra o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões (fls. 148/151 - 159/162), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

In casu, a parte autora, atualmente com 59 anos, qualificada como lavradora, ajuizou a presente demanda em 02/07/2003, ao argumento de apresentar movimento reduzido do braço em decorrência de acidente do trabalho.

Não teve registro em carteira e trouxe como início de prova material cópia da CTPS do seu cônjuge com mais de 20 anos de registro de trabalho rural, fichas cadastrais dos filhos que constam serem moradores rurais

Foram ouvidas duas testemunhas que afirmaram conhecer a autora há mais de 20 anos e que ela sempre desenvolveu trabalho rural conjuntamente com seu marido. Restou, portanto, comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência.

A perícia realizada em 29/04/2005 (fls. 105/108) afirma que a autora apresenta um quadro de fratura cominutiva do 1/3 proximal do úmero esquerdo com desvio, concluindo tratar-se de incapacidade laborativa para exercer atividades que exijam um maior esforço físico.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como rurícola, tendo em vista sua baixa escolaridade e idade atual (59 anos) resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços compatíveis com sua limitação, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, nos termos da r. sentença.

Não prospera o pedido da autora no tocante ao termo inicial pois o laudo médico não fixou a data do início da incapacidade da autora, bem como foi nesse momento que a autarquia-ré teve conhecimento da incapacidade da autora diante da ausência de prévio requerimento administrativo.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS e ao recurso adesivo. Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042782-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042782-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CATARINA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00095-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, não havendo condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, tendo em vista disposição inserta no art. 129, II, da Lei nº 8.213/91.

Em razões recursais, a parte autora alega ter trazido aos autos elementos de prova aptos a demonstrar o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício almejado, razão pela qual requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pelos documentos de fls. 16/28 corroborados pelo depoimento das testemunhas de fls. 68/69.

O laudo médico pericial realizado atesta que a parte autora sofre de oligofrenia, há 15 anos e que sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Fixo a aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento na esfera administrativa (14.10.2004), tendo em vista a informação constante do laudo médico pericial acerca do início da incapacidade.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do indeferimento administrativo (14.10.2004), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, todos na forma da fundamentação. Isento de custas.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada CATARINA MARIA DE OLIVEIRA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do indeferimento administrativo (14.10.2004), independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003266-44.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.003266-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALIPIO FARIAS
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro
No. ORIG. : 00032664420074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de procedência para restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a indevida alta médica. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 121/129) requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os juros.

Recorre adesivamente o autor (fls. 131/137) requerendo a aposentadoria por invalidez, se insurgindo, ainda, contra os honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 60 anos, qualificado como lavrador, ajuizou a presente demanda em 16/04/2007, ao argumento de ser portador de problemas na coluna.

Teve diversos contratos de trabalho registrados desde 1978 e esteve em gozo de auxílio-doença 10/01/2007, restou, portanto, comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

A perícia realizada em 20/03/2008 (fls. 94/98) afirma que o demandante apresenta processo degenerativo da coluna cervical, lombar, quadril e ombro esquerdo. De acordo com o perito o autor não apresenta incapacidade laborativa, devendo apenas evitar certas atividades que poderiam acelerar o processo degenerativo articular.

Verifica-se que o autor desenvolveu ao longo da sua vida apenas atividades que exigem muito esforço físico como pedreiro, carregador e rurícola, assim, tendo em vista sua idade avançada (60 anos) e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para as atividades que sempre exerceu.

Observa-se, portanto, que os requisitos legais foram preenchidos a fim de se reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a partir da data da realização do laudo 20/03/2008, uma vez que não foi determinado o início da incapacidade.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1 -A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os juros nos termos da fundamentação e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo do autor para conceder aposentadoria por invalidez também nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-93.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITO APARECIDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ERIKA LOPES BOCALETTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00003179320074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações do autor e do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder de auxílio-doença, a partir da data imediatamente posterior à cessação do benefício (1º/06/2007), com valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O autor alega que sua incapacidade laborativa é total e permanente, fazendo, portanto, jus à aposentadoria por invalidez. Acrescenta que está em tratamento da doença há anos, sem melhoras, o que afasta o caráter temporário da incapacidade.

O INSS insurge-se apenas quanto os honorários advocatícios, requerendo sua fixação em 10% do valor das prestações vencidas.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas e não foram objeto de impugnação nesta sede recursal.

O laudo médico pericial acostado às fls. 97/103 atestou que o autor apresenta *"lombociatalgia por hérnia de disco em L5/S1 e diabetes"*. Concluiu que *"o autor é portador de lombociatalgia por hérnia discal, sem condições de trabalhar por tempo indeterminado"*.

O benefício previdenciário de auxílio-doença é de caráter temporário, concedido ao segurado portador de doença, não configurada como acidente de trabalho, que o incapacite, por mais de quinze dias consecutivos para atividades laborais. É mantido durante a reabilitação até alta médica, ainda que com sequelas.

Ao caso vertente, embora o perito judicial não tenha precisado o tempo de duração da incapacidade do autor, não afirmou tratar-se de incapacidade permanente.

Ressalto que a concessão de auxílio-doença é devida até que o segurado seja reabilitado para nova função, ou seja reconhecida a superveniência de incapacidade laborativa, quando passa a fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Considerando que o documento de fl. 150 demonstra que foi concedida, administrativamente, aposentadoria por invalidez ao autor, com data de início de benefício em 03/09/2009, conclui-se que deve ser mantida apenas a concessão do auxílio-doença, nos termos da r. sentença, descontando-se eventuais valores percebidos após a data de início da aposentadoria implantada.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), nos termos da fundamentação.

Consectários legais na forma acima especificada

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0077218-53.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.077218-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ CARLOS DE MENDONCA
ADVOGADO	: CARLA LAMANA SANTIAGO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00772185320074036301 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício por incapacidade cuja sentença foi de procedência determinando o restabelecimento do auxílio-doença desde 20/05/2006 convertendo em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica. Sentença submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios fixados 15% sobre o valor total das prestações vencidas, até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 282/284) se insurgindo inicialmente contra a tutela concedida e no mérito alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, ainda, a alteração da fixação dos juros e termo inicial.

Com contrarrazões (fls. 288/296), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o argumento de **recebimento** do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor, atualmente com 65 anos, ajuizou a presente demanda no Juizado Especial Feral em 21/09/2007 ao argumento de apresentar seqüelas de AVC, insuficiência renal crônica, diabetes e cardiopatia que o impossibilitam de exercer atividade laborativa.

O autor possui diversos vínculos empregatícios desde 1972 e esteve em gozo de auxílio-doença até 17/04/2007, restando, portanto, comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

O laudo médico pericial realizado em 03/04/2008 (fls. 79/91) com esclarecimentos às fls. 173/180 afirma que o periciando é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes *mellitus*, obesidade grau II e pregresso de acidente vascular cerebral isquêmico em 2004. Caracterizada incapacidade laborativa total e permanente para pleno desempenho de atividade laborativa.

Ainda de acordo com o perito o autor retornou ao trabalho em 2007, mas foi demitido e analisando o conjunto global fixou o termo inicial da incapacidade a data da realização do laudo. Esclarecendo que nas doenças de curso crônico as limitações não se instalam de forma súbita, o que dificulta a precisa fixação da data do início da incapacidade, ou seja, quando as limitações são incompatíveis com as exigências da atividade exercida. Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico, haja vista ter sido o *expert* extremamente detalhista para definir o termo inicial, utilizando-se de dados fornecidos pelo autor e sua ficha médica.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1 A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para alterar o termo inicial do benefício, fixar os juros e honorários

advocáticos, nos termos da fundamentação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001941-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 99.00.00066-9 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 226/230) que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte Autora à percepção de aposentadoria por invalidez, nos autos da ação com vistas à concessão de aposentadoria por idade ou benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários periciais em seu patamar mínimo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 259/262, opina pela nulidade da Sentença, em razão de ser *extra petita*, retornando os autos à Vara de Origem.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

É *extra petita* a r. Sentença recorrida por não apreciar pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a concessão de aposentadoria por idade ou benefício assistencial, cabendo, pois, sua anulação *ex officio*.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C.P.C., por ter sido obedecido o devido processo legal e, estando a causa madura, passo à análise do mérito.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. NOVA DECISÃO PROFERIDA. ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. 1 - Tanto a sentença de primeiro grau quanto a decisão monocrática apreciaram a questão como aposentadoria por tempo de serviço, em que pese o objeto da demanda ser a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pelo que incorreram em nulidade extra petita. 2 - O art. 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - Somando-se o tempo de trabalho no âmbito rural com os vínculos de natureza urbana, supera a autora a carência mínima exigida, a contento do quanto estabelecido pelo art. 48 da Lei de Benefícios, com a inovação implementada pela Lei nº 11.718/08. 4 - Termo inicial do benefício fixado na data do ajuizamento da ação, em respeito aos limites do pedido. 5 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal. 6 - Juros de mora fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. 7 - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 8 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 9 - Decisão monocrática de fls. 76/82 anulada de ofício, prejudicado o agravo legal. Sentença de fls. 48/55 anulada, prejudicadas a apelação e a remessa oficial. Nos termos do art. 515, §3º, do CPC, pedido inicial julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida. (APELREEX 00178238920104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Para a obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, é necessário completar a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência estabelecida para o referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim está redigida: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

In casu, não houve a produção de prova oral necessária para corroborar o início de prova material apresentado.

Não obstante a autora tenha sido intimada para a audiência de conciliação e julgamento (fl. 76), as testemunhas não foram arroladas tempestivamente, tampouco levadas em audiência independentemente de intimação (fl. 77).

De outra parte, para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que

autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social, realizado em 31.10.2002, revela que a Autora residia com seu cônjuge, trabalhador rural, registrado em carteira, com seu filho, de 28 anos de idade e uma neta, de 15 anos de idade. Contudo, o filho e a neta não integram o núcleo familiar, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/1.991. A renda do núcleo familiar era proveniente do salário de seu cônjuge no importe um salário mínimo vigente à época - fls. 98/99.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Considerando-se a ausência do requisito hipossuficiência, resta prejudicada a análise da incapacidade para a vida independente e para o trabalho da parte Autora.

Ademais, de acordo com o Sistema Plenus /Dataprev verificou-se que a Autora passou a perceber o benefício de pensão por morte a partir de 05.06.2005 (fl. 253).

O art. 20, §4º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993 estabelece que o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica: *Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

(...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Incide, na espécie, a vedação legal à cumulação do benefício assistencial de prestação continuada, postulado pela parte Autora, com a pensão por morte que já recebe.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. A CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.

IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua a cumulação no § 4º do aludido artigo.

V - Atualmente, o artigo 20, § 4º da Lei 8.742/93 disciplina a questão, vedando a a cumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios.

VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.

VII - Escorrido o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp nº 753414, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.2005, DJU 10.10.2005).

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. CARÁTER EXCLUSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. ARTIGO 20, § 4º, DA LEI N.º 8.742/93. (...)

3. Em razão da não comprovação da hipossuficiência de recursos, além do fato de a Autora ser beneficiária do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um =)" salário mínimo, não há como conceder o amparo assistencial, em virtude de seu caráter exclusivo, que impede a cumulação com outro benefício, por expressa disposição legal (§ 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93).

4. Apelação não provida.

(AC nº 745681, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/10/2006, DJU 28/02/2007, p. 367).

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS e, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedentes os pedidos, na forma da fundamentação acima.

P.I.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002991-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA FERREIRA DE MENEZES

REPRESENTANTE : AMARO CANDIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 2307/3073

No. ORIG. : 04.00.00150-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 97/99) que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional e julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, acrescida de juros de mora, de 12% (doze por cento) ao ano, também a partir da citação, e correção monetária. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento), a incidir sobre o valor da condenação, apurado até a data da Sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposto, pelo INSS, Agravo Retido às fls. 40/44.

Em suas razões de Apelação, alega, preliminarmente, a nulidade da Sentença por ter existido julgamento *extra petita*, em virtude da concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional sem que tenha havido prévio requerimento da parte Autora. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja concedida a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais; a minoração da verba honorária advocatícia; bem como seja modificada a data de início do benefício para a data de juntada do laudo médico pericial aos autos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não conhecimento da Remessa Oficial e do Agravo Retido. No mérito, pelo provimento do Recurso de Apelação do INSS (fls. 129/138).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

De início, não conheço do Agravo Retido interposto pela Autarquia Previdenciária, em conformidade com o art. 523, § 1º, do CPC, uma vez que o requerimento à sua apreciação não foi reiterado em suas razões de Apelação.

Outrossim, a remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 07.10.2004 (fl. 20 vº) e a Sentença foi prolatada em 14.05.2007 (fls. 97/99), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Passo à análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in

DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 64/71, o Autor, André Luiz de Oliveira, é portador de deficiência mental - Oligofrenia - distúrbio mental crônico leve com provável etiologia peri-natal, disfunção motora de membro inferior esquerdo, além de Síndrome de Bernard-Soulier. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 78/80), realizado em 21 de Setembro de 2006, revela que a parte Autora reside em imóvel próprio, simples, porém muito limpo e organizado, composto por cinco cômodos; com seus genitores, Luzia de Sousa Oliveira e Amaro Cândido de Oliveira, de 66 e 75 anos de idade, respectivamente; assim como com seus irmãos, Antônio Lúcio, 45 anos, Fernando, 25 anos, e Marco Antônio, de 36 anos. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pelos seus irmãos, conforme dita o presente estudo social, nem mesmo incluí-los no núcleo familiar do Autor. Assim, a renda mensal familiar perfaz o valor de um salário mínimo, oriundo de aposentadoria previdenciária percebida por seu genitor.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria supramencionada, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela

inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 07.10.2004 (fl. 20 vº).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A

comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no que se refere às custas processuais.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0006455-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILSON LAZARO
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
PETIÇÃO : EDE 2013018339
EMBGTE : VILSON LAZARO
No. ORIG. : 04.00.00169-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 139/146 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Vilson Lázaro em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 134/135v, que a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão está em total contradição com as provas dos autos, vez que bastaria 4 meses (1/3) de contribuições para readquirir a qualidade de segurado e o AVC quando ocorreu já possuía a qualidade de segurado.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, o conjunto probatório dos autos indica que o autor, embora acometido de "*hipertensão arterial Sistêmica, sequela de AVC*" **já possuía tal condição** quando da última filiação ao Regime geral de Previdência Social. Conforme se observa no laudo pericial (fls. 84/85), **não houve indicação da data em que ocorreu a incapacidade do autor**. Em resposta ao 6º quesito formulado ("*É possível ao Sr. Perito certificar a data de início da incapacidade?*"), o perito limitou-se a constar **a data informada pelo próprio paciente**. Vejamos: "*o paciente relata que desde julho de 2004*".

Dessa forma, ainda que se considerasse a refiliação do autor à Previdência pelo período necessário de contribuições exigidas para **o cumprimento do período de carência** definida para o benefício a ser requerido,

esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

Embora não se negue a existência de doença incapacitante, ela não legitima a concessão de aposentadoria por invalidez quando for **preexistente**.

Assim, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 134/135v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032736-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : STELA DOS SANTOS ROSA incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : MARIA FANIQUESSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 04.00.00028-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 203/207) que, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional, julgou procedente o pedido de concessão à parte Autora do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da citação. Determinou a incidência de juros e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Ainda, condenou em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da proferida sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer sejam fixados os juros e a correção monetária conforme os índices de poupança, incidindo uma única vez até o pagamento. Ainda, requer seja fixada a verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da Sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo conhecimento em parte do Recurso e por seu desprovimento (fls. 248/254).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO*

CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 111/112, a Autora, Stela do Santos Rosa, apresenta retardo mental leve e baixa visual bilateral de caráter congênito e irreversível, encontrando-se incapaz para o exercício de atividades laborativas.

O estudo social (fls. 180/184), realizado em 11 de Dezembro de 2011, revela que a Autora reside em imóvel cedido por seus avós maternos, composto por quatro cômodos, de pequeno porte. O núcleo familiar é composto pela Requerente, por sua genitora, Maria Faniquesse dos Santos, do lar, por seu padrasto, Sebastião Carlos Teodoro, que trabalha como auxiliar geral em compra e venda de verduras, e por seu filho, Marcos Vinícius dos Santos Rosa, estudante. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode computar qualquer renda auferida por seu padrasto, bem como não podemos considerá-lo para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*. Desta feita, a renda mensal da Autora é proveniente do benefício assistencial percebido por seu filho, no valor de um salário mínimo.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício assistencial percebido pelo filho da Autora, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de

remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto aos honorários advocatícios, conforme determinado na r. Sentença (fls. 203/207), estes devem incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante aos juros e à correção monetária.

P.I.C.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005831-65.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.005831-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GILBERTO PINHEIRO DE LIMA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058316520084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 106/111) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 23.11.2010 (fls. 85/92) afirma que "o autor é portador de glaucoma, doença oftálmica causada por hipertensão intra-ocular progressiva, com perda visual irreversível do olho direito. De acordo com o perito não houve redução ou incapacidade laborativa para a profissão declarada. Verifica-se da cópia da CTPS juntada aos autos às fls. 14/17 o autor exerceu atividades que não exigiam acuidade visual, como repositor, serviços geris, ajudante de fábrica.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009429-12.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAURA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança pleiteada e determinou que a autoridade coatora não realize o desconto relativo a valores retroativos recebidos por força de antecipação de tutela no Processo nº 2001.61.04.004338-6. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que inexistente qualquer ilegalidade no ressarcimento de valores indevidamente pagos à segurada, haja vista que o pagamento se deu por força de antecipação de tutela, a qual é classificada como de natureza precária, passível, portanto, de revogação, como efetivamente ocorreu, não podendo assim, ser alegada a boa fé do recebedor.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu i. representante, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 140 da Agência da Previdência Social em Santos informou que, em atendimento à ordem judicial, foi processada a exclusão do desconto sobre a pensão por morte da impetrante, a partir de 01.20.2009.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A impetrante, por força de decisão judicial (Processo nº 2001.61.04.004338-6) obteve direito à revisão do valor de sua pensão por morte, decisão essa posteriormente reformada pela Suprema Corte, culminando com a improcedência da ação.

Diante desse resultado, em 02.09.2009, a Autarquia comunicou à impetrante que havia providenciado o cadastramento do desconto em seu benefício, de pensão por morte, cujo percentual não ultrapassará 30% (fl. 25).

Em que pese o pagamento indevido dos valores referentes à revisão determinada no processo em epígrafe, é pacífico o entendimento de que é indevida a restituição de valores recebidos por força de determinação judicial, considerando, ainda, a boa fé da segurada, além da indubitável natureza alimentar da benesse.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PARCELAS RECEBIDAS POR BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido as prestações dos benefícios previdenciários são verbas de caráter alimentar e, por isso, não são passíveis de devolução quando, ainda que indevidas, tiverem sido recebidas de boa-fé. Precedentes.

- Insta elucidar que não houve declaração de inconstitucionalidade do disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, nem mesmo de forma implícita, posto que aludido preceito legal é genérico, na medida em que determina o desconto de pagamento de benefício além do devido, sem se indagar das razões que levaram o segurado a receber indevidamente (se por erro da Administração Pública, se por má-fé do segurado). - No caso vertente, a parte autora agiu de boa-fé, não se justificando a repetição dos valores eventualmente recebidos.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AI - 485756; Relator: Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira; e-DJF3:17/10/2012)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR. INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL.

1. Esta Corte Superior entende que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, porquanto o Superior Tribunal de Justiça entendeu que ele regula somente os descontos de benefícios pagos a maior por força de ato administrativo do INSS, não se aplicando à hipótese de valores percebidos por força de decisão judicial.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1343286; Relator: Castro Meira; DJe 26/10/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante e à remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-91.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000660-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA MARCULINA PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO SOUTO DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00006609120084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para

condenar a autarquia a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre a condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença. Sem custas. Determinou o ressarcimento à Justiça Federal das despesas havidas com advogado e perícia médica, devidamente corrigidas na forma prevista na Resolução 561/2007, do CJF. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Foi dispensado o reexame necessário.

O INSS requer, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela deferida. No mérito, aduz inexistir incapacidade laborativa do autor. Acrescenta que o autor perdeu a qualidade de segurado, somente voltando a contribuir à Previdência Social quando já estava acometido da doença incapacitante. Insurge-se, ainda, contra os parâmetros utilizados para a incidência de juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Acerca do requerimento para suspensão dos efeitos da tutela, anoto que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, *in casu*, urgência da prestação jurisdicional ante a constatação da fragilidade física na qual se encontrava a autora, impossibilitada de exercer atividades laborais à época, sendo de rigor a manutenção do julgado neste mister.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os

vínculos empregatícios registrados na CTPS durante os seguintes períodos: 05/30/1986 a 14/03/1986; de 10/07/1987 a 31/01/1992. O último registro tem início em 01/05/2005, sem data de término. Também houve recolhimento como contribuinte individual durante o interregno de 01/05/2006 a 31/01/2007 (fls. 88/97).

O laudo médico pericial de fls. 180/186 atestou que *"é portadora de coxartrose (degeneração da articulação do quadril), bilateralmente, em grau avançado à direita, e moderado à esquerda"*. Constatou que *"trata-se de uma incapacidade total e definitiva para a profissão de diarista"*.

Em resposta ao quesito formulado nas fls. 60/61, o perito atestou que *"de acordo com a anamnese realizada, os exames clínicos atuais, os exames radiográficos e laudos médicos/técnicos apresentados pela autora pode-se, com grande segurança, afirmar que a enfermidade iniciou-se há, aproximadamente, 20 anos"* (resposta 03 da fl.183).

Dessa feita, não merecem prosperar as alegações do INSS no sentido de que a autora perdeu a qualidade de segurada quando do início da incapacidade, vez que resta claro que foi o agravamento da doença, existente há vinte anos e que atualmente está *"em fase avançada"* (item 10 do laudo pericial - fl. 183), que a tornou definitiva e totalmente incapaz de exercer sua atividade laborativa habitual.

Portanto, preenchendo todos os requisitos legais, a autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

Mantenho a data inicial do benefício, vez que não houve impugnação nas razões do apelo.

Ressalto que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO apelo do INSS, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Não havendo, nos autos, notícia de implementação do benefício, determino, independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARINAMARCULINA PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 14/04/2008 (data da citação - fl.48) e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008167-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOLORES HELENA DE ARAUJO
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00032-9 1 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a *aposentadoria por invalidez*, a partir de 05.12.2008 (data da juntada do laudo pericial), com juros e correção monetária a partir daquela data. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

O INSS alega que as diversas patologias apontadas não produzem incapacidade, não fazendo jus ao benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados em sua CTPS, bem como a concessão administrativa do auxílio doença.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 83/86, o qual atestou ser a autora portadora de "diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e bronquiectasia em ambos os pulmões. Concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho, tratando-se de quadro clínico irreversível e grave acarretado pela moléstia em questão.

Destarte, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, conforme fixado na r. sentença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DOLORES HELENA DE ARAUJO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 05.12.2008 (data da juntada do laudo pericial), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016111-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016111-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL PRAXEDES
ADVOGADO	: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG.	: 06.00.00102-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação previdenciária em 03/07/2006 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido em 09/02/2009 (fls. 77/79), para determinar à autarquia-ré a implantação do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, incluído o 13º salário, a partir da data da citação - 27/07/2006 (fl. 23vº) - com o pagamento das parcelas em atraso, de uma única vez, com acréscimo de consectários legais. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 82/96), com arguição preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo; em mérito, alega que não restaram comprovados, pela parte autora, os requisitos necessários ao deferimento da benesse; noutra hipótese, pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação; isenção de custas processuais; redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre a condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ; aplicação dos critérios da correção monetária de acordo com os índices legais, a partir do ajuizamento da ação; incidência dos juros de mora desde a citação; reconhecimento da prescrição quinquenal; e compensação de valores já recebidos, a título de

"Amparo Social ao Idoso".

Com contrarrazões (fls. 104/106), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e isenção do pagamento de custas, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que, quanto à primeira, a r. sentença assim já o decidira e, quanto à segunda, não houve condenação neste sentido.

Quanto à matéria avivada em preliminar, não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos, o INSS resiste à pretensão da parte autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e a desnecessidade de requerimento administrativo, que se mostraria infrutífero.

Doravante, ao mérito.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a parte autora comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2002 (fls. 10/11) e apresenta início de prova material do trabalho campesino consubstanciado na sua certidão de casamento (ano de 1970 - fl. 12), na qual figura como "lavrador".

Na sequência, sobrevém cópia de CTPS (fls. 13/17), donde se observam vínculos empregatícios notadamente rurais, de 14/04/1976 a 20/02/1978, 01/12/1981 a 20/02/1982 e 20/09/1983 a 30/09/1983.

Por sua vez, a pesquisa realizada junto ao sistema informatizado CNIS/Plenus - cuja juntada ora determino - revela diversos outros vínculos de emprego da parte autora, também junto ao meio rural, nos anos de 1985, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1993, 1994 e 1996.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 51/52 e 70/71) confirmaram o labor rural da parte autora, inclusive em tempos recentes.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a partir da data da citação, consoante já destacado na r. sentença.

Não há, portanto, que se falar em advento da prescrição quinquenal, haja vista que o termo inicial do benefício corresponde à data da citação da autarquia.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não

havendo reparo a ser efetuado.

Tendo em vista a concessão administrativa de "Amparo Social ao Idoso", à parte autora, a partir de 08/04/2008, conforme pesquisa ao sistema informatizado, anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, como segue: corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; mantida, no mais, a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora MANOEL PRAXEDES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de "aposentadoria por idade rural", com data de início DIB em 27/07/2006 (data da citação - fl. 23vº), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021207-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021207-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDEMAR BENEDITO GOMES
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG.	: 05.00.00042-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Amparo Assistencial, contra sentença (fls. 112 a 115) que julgou procedente o primeiro pedido e determinou sua concessão em sede de tutela antecipada, fixando o termo inicial à data da juntada do laudo aos autos e honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação (fls. 118 a 127) a autarquia alega, em síntese, que o autor não comprovou sua qualidade de segurado, que a incapacidade não é de monta a preencher os requisitos para a concessão de Aposentadoria por

Invalidez, que o autor, como contribuinte facultativo, não apresentar ocupação habitual e que não se comprovou o cumprimento da carência. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5%.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Comprovada pelo autor sua qualidade de rurícola. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 91 a 93), o perito designado pelo Juízo a quo relatou que o autor padece de osteoartrose, o que ocasiona "quadro de restrição laborativa, parcial e definitiva, considerando atividades que exijam esforços físicos intensos".

Entretanto, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que o autor possui baixa escolaridade e sempre exerceu atividades braçais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade

parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados, em que pese o inconformismo da autarquia. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Mantenho, portanto, o percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041913-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TARCILIA SAMPAIO LISBOA
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
No. ORIG. : 08.00.00099-1 4 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência a fim determinar a aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença anteriormente concedido. Sentença não sujeita à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 122/132) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício uma vez que se trata de doença preexistente.

Com contrarrazões (fls. 134/137), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

O laudo pericial realizado em 22/01/2009 (fls. 75/77) aponta que se trata de paciente senil, com 80 anos na data da realização da perícia, firma que possui artrose pelo corpo encontrando-se total e permanentemente incapacitada.

Em resposta ao quesito nº 5.1 do INSS (fl. 55) o perito informa que a causa da incapacidade é a senilidade.

A autora, atualmente com 84 anos de idade, ingressou ao RGPS apenas em 2005, aos 77 anos, vindo a recolher somente 16 contribuições ao INSS e como não há prova em contrário, tudo indica que sua doença era preexistente à data de seu ingresso ao RGPS, que suposta e coincidentemente ocorrera pouco tempo antes da incapacidade.

No caso em tela, trata-se de doença degenerativa, inerente ao grupo etário, estando a pericianda a realizar tratamento médico regularmente, não sendo fato gerador de incapacidade laborativa, se assim fosse, seriam dispensáveis outros tipos de aposentadoria, uma vez que quando se atingisse a 3ª idade, todas as pessoas seriam candidatas ao benefício, visto sofrerem das mais diversas moléstias incapacitantes, sem possibilidade de reabilitação.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurador ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora, revogando-se a tutela concedida.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042720-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042720-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO DANIEL CORREA
ADVOGADO	: ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG.	: 09.00.00008-6 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais

uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação previdenciária em 06/01/2009 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido em 28/05/2009 (fls. 64/65), para determinar à autarquia-ré a implantação do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, incluído o 13º salário, a partir da data da citação - 02/03/2009 (fl. 46), com o pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de consectários legais. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 69/77), sob alegação de que não restaram comprovados os requisitos necessários ao deferimento da benesse; noutra hipótese, pela fixação dos juros de mora em percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, e redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre a condenação.

Com contrarrazões (fls. 81/90), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a parte autora comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2005 (fl. 14).

Por sua vez, apresenta início de prova material do trabalho campesino consubstanciado na cópia de sua certidão de casamento (ano de 1981 - fl. 17), na qual figura como "lavrador".

Na sequência, sobrevêm documentos às fls. 18/41, dentre os quais escritura de cessão de direitos possessórios, na qual a parte autora é qualificada como "lavrador" (ano de 1983), ficha de inscrição e declaração cadastral de produtor (anos de 1986, 1988 e 1998), além de autorização para impressão de documentos fiscais (ano de 1987) e recibo de entrega de declaração de ITR (ano de 2005) - todos os documentos em nome próprio.

E, da análise dos documentos acima citados, verifica-se que o imóvel rural pertencente ao autor, denominado "Sítio Campos do Camargo I", possui área de 5,9 hectares, tratando-se, por conseguinte, de pequena propriedade. Cumpre observar ainda que, em pesquisa realizada junto ao sistema CNIS/Plenus (fls. 54/57), não foi encontrado nenhum vínculo empregatício em nome da parte autora.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 66/67) confirmaram o labor rural da parte autora, e em propriedade familiar.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a partir da data da citação, consoante já destacado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula

nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora SEBASTIÃO DANIEL CORREA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 02/03/2009 (data da citação - fl. 46), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0004431-34.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUCILEY CORREA DE SOUZA COUTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
PETIÇÃO : EDE 2013005800
EMBGTE : LUCILEY CORREA DE SOUZA COUTO
No. ORIG. : 00044313420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 164/172 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Luciley Correa de Souza Couto em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 159/161, que a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar a correção monetária e os juros.

Em síntese, alega a embargante, que é inaplicável o disposto na Lei nº 11.960/09 nos processos distribuídos antes da sua vigência, devendo ser os juros de mora serem fixados em 1% ao mês.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Assim, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 159/161.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008937-38.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008937-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIZ SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089373820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações do autor e do INSS em ação previdenciária em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder, com antecipação da tutela, auxílio-acidente previdenciário a partir da cessação do auxílio-doença, em 01/11/2009, corrigido monetariamente pelos índices constantes do Manual de Cálculos do CJF, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Sucumbência em reciprocidade, observada a gratuidade da justiça ao autor e a isenção legal à ré.

Em suas razões recursais, o autor alega fazer jus à aposentadoria por invalidez, vez que acometido de incapacidade total e permanente para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Acrescenta que, durante os sete anos que recebeu benefício previdenciário, não foi reabilitado para exercer outra profissão.

O INSS, nas razões do apelo, requer, preliminarmente, o reexame de toda a matéria, na forma do art. 475 do CPC. No mérito, requer a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 no tocante à atualização monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

In casu, aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil, que dispensa o reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência restaram incontroversos nos autos e não foram impugnados na seara recursal.

O laudo pericial de fls. 52/58 constatou que *"o periciando apresenta seqüela de ferimento corto contuso decorrente de acidente doméstico, submetido a tenorrafia dos extensores dos dedos da mão direita, que no presente exame médico pericial, evidenciamos limitação da extensão e flexão final dos dedos, determinando redução da capacidade funcional deste membro, portanto caracterizada situação de incapacidade parcial e permanente" (sic).*

Em que pese o inconformismo do autor, não há como conceder aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas parcial, como é o caso. Além disso, verifica-se que o autor tem jovem faixa etária, apenas 37 anos, o que facilita seu reingresso no mercado de trabalho.

Configurada a redução da capacidade laborativa em decorrência do acidente doméstico que sofreu, o autor faz jus ao auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC); **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor; **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar a aplicação dos consectários legais nos termos da fundamentação.

Às fls. 92/93 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício, dando cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002996-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002996-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ DE OLIVEIRA MARIA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00086-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Requisitos preenchidos para aposentadoria por invalidez. Benefício deferido.

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requer a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, o que pode ser feito por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração,

início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, ajuizada a ação em 29/06/2006 e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 70/74), datado de 20/01/2009, contando então o autor com 53 (cinquenta e três) anos de idade, refere que o requerente é portador "(...) de traumatismo em pé esquerdo, tratado cirurgicamente; evoluindo com sequelas, que prejudicam levemente o deambular; Hipertensão Arterial Sistêmica; e, Diabetes Mellitus descompensado; (...) para as atividades rurícolas, as lesões ortopédicas geraram uma incapacidade total e temporária, desde a eclosão do acidente em questão até o término da fase de tratamento e convalescença (...). Atualmente, as sequelas ortopédicas e as entidades mórbidas diagnosticadas geraram uma incapacidade parcial e permanente para o desempenho das funções; necessitando de tratamento médico ambulatorial, para compensação de seu quadro diabético. Vale frisar ainda que, devido às características de as atividades que exerce enquanto rurícola, tal parcialidade torna-se total, por não ser possível a readaptação que poupe a deambulação constante, ou a restrição aos esforços físicos moderados ou severos." (g. n.)

A manutenção da qualidade de segurado e a carência vêm demonstradas pela cópia da certidão de casamento do autor (fls. 15), realizado em 18/10/1980 em que está qualificado como "lavrador" e pela cópia da sua CTPS (fls. 12/13), em que consta vínculo empregatício de natureza rural desde 14/10/2002, sem constar data de rescisão. E o exercício da atividade rural foi corroborado pela prova oral colhida em audiência, que confirmou a condição de trabalhador rural do autor (fls. 37/38).

Em que pese haver registro em atividade urbana, conforme se observa por pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus e pela cópia da CTPS juntada às fls. 12/13, no período 01/06/1999 a 08/11/2000, verifica-se que não é hábil a descaracterizar a sua condição de trabalhador rural, uma vez que se trata de curto período de tempo. Assim sendo, há de ser reconhecido o labor rural do autor.

Desta forma, ainda que o laudo não aponte a data de início da incapacidade, mencionando apenas a época em que a doença teve início, pode-se admitir que remonta ao período em que o autor detinha a qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que o mesmo exerceu atividade rural por longo período.

Logo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, isento o INSS das custas processuais. Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ DE OLIVEIRA MARIA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 21/07/2006 (data da citação - fls. 27v), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008325-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008325-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DENUSE LUCIA ALVES
ADVOGADO	: MARINES AUGUSTO DOS SANTOS DE ARVELOS
No. ORIG.	: 07.00.00114-5 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Providenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais

uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação previdenciária em **08/08/2007** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando "Aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência** do pedido em **20/08/2008** (fls. 56/59), para determinar à autarquia-ré a implantação do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação - **31/08/2007** (fl. 22) - devendo as parcelas em atraso serem pagas acrescidas de consectários legais. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 63/68), sob alegação de que a parte autora não preenche os requisitos necessários ao deferimento da benesse.

Com contrarrazões (fls. 83/86), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a parte autora comprova o **cumprimento do requisito etário** no ano de **2006** (fl. 10).

Por sua vez, apresenta **início de prova material do trabalho campesino** consubstanciado na cópia de sua certidão de casamento, com assento no ano de **1972** (fl. 13), na qual o cônjuge varão figura como "lavrador". Trouxe a parte autora, também, documento em nome próprio, qual seja, cópia de sua CTPS (fls. 11/12), em que se observam contratos de trabalho notadamente rurais, nos períodos de **07/01/1976 a 16/02/1976** e de **01/08/2006 a 26/01/2007**, este último passível de conferência junto ao sistema informatizado CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino.

Aludido sistema revela, ainda, vínculos de emprego do cônjuge da parte autora, entre os anos de 1974 e 2006, todos na zona rural, sendo certo que o mesmo se encontra percebendo "aposentadoria por idade rural", desde **18/03/2004**.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 48/54) confirmaram o labor rural da parte autora, e pelo período equivalente à carência necessária.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação - **31/08/2007** - consoante já destacado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora DENUSE LUCIA ALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 31/08/2007 (data da citação - fl. 22), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017078-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOANA D ARC MONTREZOLLO MACIEL
ADVOGADO : RENE ARAUJO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00142-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa total, bem como de filiação à Previdência Social.

Em razões recursais, a autora alegou preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a reforma do julgado, por impossibilidade de realização de atividades laborais, ante as patologias que a cometem.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, não verifico o cerceamento de defesa alegado.

Outrossim, a prova oral não lograria alterar a instrução do processo, conduzida de modo equânime e suficiente à fundamentação da sentença sob exame, com juntada de vínculos laborais e laudo médico pericial.

Destarte, foram atendidos os critérios para verificação da filiação à Previdência Social e da incapacidade laborativa.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, o laudo pericial apresentado às fls. 34/39 concluiu que "*A requerente não tem incapacidade laborativa que a habilite a recebimento de benefício por incapacidade*".

Demais disso, a autora careceu da qualidade de segurada do Regime Geral da Previdência Social, haja vista que sua derradeira contribuição ocorreu em 15.05.2001, na ocupação de costureira, consoante se depreende à fl. 13, com ajuizamento do feito em 07.08.2006.

Outrossim, o benefício vindicado se justifica no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022401-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022401-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA JOSEFINA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO	: MARCELO MARTINS DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00105-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Josefina de Souza Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 57) que indeferiu a inicial e julgou extinta a ação sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, I, e 295, I, ambos do CPC, em razão da não comprovação pela autora de sua hipossuficiência ou recolhimento de custas.

Em razões de Apelação (fls. 59 a 66) a parte autora alega, em síntese, que a simples declaração de hipossuficiência já propicia a concessão do benefício de gratuidade judiciária, além de possível ao Juízo a consulta

junto a órgãos públicos. Requer a anulação da sentença e concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita, bem como retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito. Requer, ainda que seja conhecido e provido Agravo Retido (fls. 26 a 33) interposto com o mesmo objetivo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, a determinação judicial para que a parte autora comprovasse o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição, decorre do fato da mesma não ter providenciado, no prazo fixado, a documentação requerida pelo MM. Juízo a quo para aferir a condição de miserabilidade.

Com efeito, a declaração de pobreza daquele que pleiteia os benefícios previstos na Lei n. 1.060/50 possui caráter juris tantum, podendo o juiz, em caso de dúvidas, determinar ao requerente que providencie documento para comprovar o estado de miserabilidade, com o fim de viabilizar a análise das condições para o deferimento ou não da assistência judiciária.

Neste sentido, é a jurisprudência da Colenda Corte do Superior Tribunal de Justiça in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg nos EDcl no Ag 664435 - Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - 1ª Turma - DJ 01/07/2005, p. 401)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO "INTERNO" (CPC, ART. 545). ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA . COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. LEI 1.060/50, ART. 4º. PRECEDENTE. DISSÍDIO. NÃO CARACTERIZADO. ACORDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MAIS DE UM ARGUMENTO. ENUNCIADO N. 283, SUMULA/STF. RECURSO DESPROVIDO.

I- Como já decidiu esta Corte, 'a Constituição Federal (art. 5., LXXIV) e a Lei n. 1060/50 (art. 5.) conferem ao juiz, em havendo fundadas razões, o poder de exigir do pretendente a assistência judiciária a prova da insuficiência de recursos' (ROMS n. 2983-RJ, DJUu de 21.08.95) -omissis.' (AGA 160.703/SP, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 02.03.1998)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO . POSSIBILIDADE. LEI 1060/50, ART. 5º. RECURSO ESPECIAL.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, ressalvando a possibilidade de o juiz indeferi-la em havendo fundadas razões.

2. Simples alegação de dissídio interpretativo, sem análise das teses que se diz divergentes, não dá ensejo ao apelo especial - RISTJ, art.255, § 2º.

3. Recurso conhecido e não provido.' (RESP 70.709/RJ, 5ª T., Min. Edson Vidigal, DJ de 23.11.1998)

Desse modo, a decisão do MM. Juízo de origem deve ser mantida, já que em momento algum a parte autora demonstrou o motivo pelo qual não promoveu a juntada aos autos dos documentos solicitados, com o fim de averiguar seu enquadramento na acepção legal de pobreza.

Ressalte-se que referida providência não representa ilegalidade, visto que não fere nenhum direito ou garantia individuais assegurados constitucionalmente.

Ante o exposto, nos termos dos arts. 523 e 557 do Código de Processo Civil, CONHEÇO do Agravo Retido e NEGOU SEGUIMENTO a este e à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022914-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : OLGA COSTA RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00086-0 2 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observada a concessão do benefício da justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 86/89) requerendo a reforma do julgado, alegando restarem atendidas as exigências legais à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A autora, atualmente com 68 anos de idade, ingressou ao RGPS em 1986 como contribuinte individual pagando

regularmente até 1993, reingressando em setembro de 2006.

A presente demanda foi proposta em 19/07/2007 e a autora requereu administrativamente o benefício em 17/05/2007, restando, portanto, comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência

O laudo médico pericial realizado em 22.10.2008 (fls. 73/75) atesta que a requerente é portadora de tendinopatia e ruptura incompleta do tendão supra-espinhal, concluindo que sua incapacidade é temporária e total.

Esclarece o perito que a autora deve ser submetida a nova perícia no prazo de 120 dias a fim de averiguar a melhora do seu quadro. Também trouxe a informação que a pericianda realizou ultra-sonografia do ombro direito em 11/05/2007 na qual foi constatada a doença incapacitante da autora (tendinopatia e ruptura incompleta do tendão supra-espinhal)

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz deferir o benefício de auxílio-doença a partir da data do exame 11/05/2007 que restou constatada a doença incapacitante da autora até 21/01/2009, prazo estipulado para realização de nova perícia, ou seja, 120 dias após a sua realização, uma vez que se trata de incapacidade temporária.

Cumpra-se, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para determinar a implantação do auxílio-doença nos termos da fundamentação.

Honorários advocatícios fixados em 10%, observada a Súmula 111 do STJ.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025627-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALBERTO DE JESUS CAMARGO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
CODINOME : ALBERTO DE JESUS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00093-4 2 Vt CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença cuja sentença foi pela procedência do pedido determinando a concessão de auxílio-doença desde a data da tutela antecipada (26/02/2009).

Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Apela o autor (fls. 122/124), requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da cessação do benefício anteriormente concedido.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões (fls. 127/129), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No caso em tela, não merece reforma a sentença no tocante ao termo inicial, haja vista que o laudo pericial realizado em 29/07/2009 (fls. 90/101) fixou como termo inicial da incapacidade a data da sua realização, não havendo prova nos autos que o médico perito do INSS tenha se equivocado à época da realização da perícia, mesmo porque trata-se de incapacidade temporária.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Sendo o conjunto probatório inapto a atestar a incapacidade laborativa em momento anterior, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do laudo médico pericial que atestou referida incapacidade. Precedentes do STJ.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0030396-28.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 30/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025688-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA NEVES PINHEIRO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 08.00.00138-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de pedido de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a citação. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 127/129) alegando tratar-se de doença preexistente à filiação da autora ao RGPS.

Com contrarrazões (fls. 130/141), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a parte autora, atualmente com 59 anos, qualificada como costureira, ajuizou a presente demanda em 15/07/2008, ao argumento de ser portadora de seqüela de neoplasia maligna mamária e depressão.

A autora teve 2 (dois) contratos de trabalho registrados de acordo com sua CTPS de 08/03/1983 a 14/07/1983, 03/10/1983 a 12/1984, reingressando ao RGPS em 2008, recolhendo contribuição retroativamente, como contribuinte individual, relativa ao ano de 2000, quatro contribuições e relativas ao ano de 2007 também 4 contribuições todas com comprovante de pagamento do ano de 2008, conforme documentos juntados às fls. 21/38 dos autos.

Foram realizados dois laudos periciais o primeiro em protocolizado em 30/06/2009 (fls. 75/76) afirma que a autora não apresenta incapacidade laborativa. O outro laudo pericial realizado em 12/11/2009 (fls. 102/107) aponta que a autora apresenta incapacidade laborativa há aproximadamente 9 (nove) anos, devido à mastectomia realizada em 2000 e a depressão que piorou há 2 anos.

Assim, pode-se concluir que a autora retornou ao RGPS apenas com o propósito de requerer o benefício previdenciário incapacitante, pois nota-se que ela perdeu a qualidade de segurada em 1985 e retornou a recolher em 2008, quando já era acometida pela doença incapacitante para o trabalho.

Destarte, tudo indica que a doença da autora é preexistente a sua filiação e à carência, suposta e coincidentemente ocorridas pouco tempo antes da incapacidade

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, é indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora, revogando-se a tutela concedida.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025968-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA PAES DIONISIO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00095-7 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 196/200) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e verba honorária advocatícia no importe de R\$500,00 (quinhentos reais), atualizáveis a partir da referida condenação, respeitando-se, contudo, o disposto na Lei nº 1.060/50.

Sustenta a Autora, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não provimento do Recurso de Apelação, confirmando-se integralmente a r. Sentença (fls. 271/273).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir

a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 111/124, a Autora, Maria Aparecida Paes Dionisio, apresenta escoliose, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais, osteofitose dos corpos vertebrais e desidratação dos discos vertebrais de L1 a S1. Conclui que não há incapacidade para o exercício de atividades laborais.

O estudo social (fls. 84/88), realizado em 25 de Março de 2009, revela que a Autora reside em imóvel financiado, simples, composto por quatro cômodos pequenos, em boas condições de organização e limpeza. O núcleo familiar é composto pela Requerente, por seu cônjuge, Paulo Dionisio, 48 anos de idade, e por seus filhos, Tiago Paes Dionisio, 20 anos de idade, Rolando Paes Dionisio, 19 anos de idade, Paulo Paes Dionisio, 17 anos. A renda mensal familiar é proveniente do trabalho com carteira assinada do cônjuge da Autora, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) mensais, e do trabalho dos filhos da Autora como costureiros, percebendo cada um o valor de

R\$470,00 (quatrocentos e setenta reais) mensais, totalizando R\$1.910,00 (mil novecentos e dez reais), época em que vigia o salário mínimo de R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Em consulta ao sistema CNIS/ DATAPREV, que ora determino a juntada, verificou-se que os atuais vencimentos de Paulo Dionísio, referentes aos meses de Outubro, Novembro e Dezembro/2012, perfazem a quantia de R\$ 790,00 (setecentos e noventa reais).

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

P.I.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027757-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027757-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: MATILDE DE FATIMA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: ABIMAELE LEITE DE PAULA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00126-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Pedido sucessivo. Auxílio-doença concedido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial (05/10/2009), Condenou ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora ofertou apelação requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez. Se outro for o entendimento, requer a reforma da sentença no tocante a data do início do benefício, que deve ser a contar da data do requerimento administrativo (20/08/2008, fls. 31).

O INSS não recorreu (fls. 72).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Observo que o INSS não recorreu da r. sentença e que a autora em seu recurso de apelação, alega que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Desnecessária a análise dos requisitos da carência e da qualidade de segurado uma vez que não impugnados.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da autora. Submetida à perícia médica (fls. 67/70), contando à época com 44 anos de idade, o Sr. Perito relata que a pericianda é portadora de síndrome depressiva de caráter leve e cardiopatia, concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária.

Dessa forma, havendo incapacidade parcial e temporária é devido o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento na via administrativa, qual seja, 20/03/2008 (fls. 31).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar a data inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (20/03/2008), mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MATILDE DE FATIMA MOREIRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 20/03/2008 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028526-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARILUCIA BERNARDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00170-2 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a comprovação da incapacidade laborativa. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o requisito da incapacidade restou comprovado na modalidade total e temporária, conforme se depreende do laudo médico pericial às fls. 123/129.

Com efeito, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio doença, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação do benefício no âmbito administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para conceder-lhe o benefício de auxílio doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARILUCIA BERNADES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, em 24.08.2007 (fl. 35) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030056-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIANO ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00091-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Apela o Instituto Autárquico (fls. 80/82) alegando a ausência das condições legais para o deferimento do benefício pleiteado pelo demandante.

Com contrarrazões (fls. 88/90) foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

O requerente, aos 26 anos, ajuizou esta ação previdenciária, em 30/08/2007, almejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, ao argumento de ser portador de lesão no punho e na mão tornando-o incapaz de para seu trabalho nas lides campesinas.

O autor trouxe como início de prova material cópia da certidão de casamento dos pais realizado em 23/07/1977(fl. 18) na qual seu genitor é qualificado como lavrador e cópia de recibo de entrega de ITR referente aos anos de 2005 e 2006 em nome de seu genitor.

A perícia realizada em 03/09/2008 (fls. 54/56) afirma que o periciando apresenta-se incapaz de forma parcial e permanente ao trabalho devido a perda do movimento da mão esquerda e consequente atrofia da mesma.

Ocorre que, de acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 83/84, o pai do autor é trabalhador urbano desde 01/08/2001 qualificado como operador de máquina.

No caso em tela, o autor não trouxe qualquer documento em seu nome que comprovasse que desenvolve atividade rural e como só juntou documentos relativos ao seu genitor e este desenvolve atividade urbana desde 2001, restou descaracterizada a alegada atividade rural em regime familiar.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Diante do conjunto probatório assiste razão a autarquia-ré ao alegar a falta de qualidade de segurado diante da ausência de prova material.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido do autor, revogando-se a tutela concedida.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031245-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031245-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: TERESINHA VIEIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO	: IOVANI BRANDÃO TINI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, observados o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 12 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cadastro rural do INCRA em seu nome (fls. 17), realizado em 02/05/1995, declaração cadastral de imóvel rural (fls. 19/20), referente ao Sítio Santo Antônio, bem como ITR (fls. 21/24), referentes aos anos de 1994 e 1997, tendo a autora como declarante, cuja área total é de 4,4 hectares. Apresentou ainda, cópia da certidão de óbito de seu marido (fls. 14), ocorrida em 08/06/1987, que o qualificou como sendo "lavrador"; escritura e formal de partilha (fls. 15/16), na qual o falecido aparece qualificado como lavrador e parte donatário de um terreno rural com área total de 6 hectares e certidão de casamento (fls. 13) realizado em 08/06/1987.

Cumprе ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da autora e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que o mesmo nunca houvera se afastado do meio campesino, constando apenas o recebimento de pensão por morte de seu marido, que embora o qualificasse como comerciante, inexistem vínculos de trabalho urbano em seu nome.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 66/67) confirmam a atividade rural exercida pela autora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de

elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada TERESINHA VIEIRA DE QUEIROZ a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 22/09/2009 (data da citação - fls. 32), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039667-95.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.039667-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSIMEIRE DE ASSIS MONTEIRO
ADVOGADO : ERICOMAR CORREIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00605-6 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a conversão de Auxílio-Doença em Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 73 a 76) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão, em sede de tutela antecipada, de Aposentadoria por Invalidez desde a data do requerimento administrativo, fixando os juros moratórios em 1% ao mês.

Em razões de Apelação (fls. 85 a 93) a autarquia alega, em síntese, que a autora não preenche os requisitos para o benefício concedido, uma vez que sua incapacidade não se mostrou total. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial à data do laudo e dos juros moratórios segundo os critérios previstos pela Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 99 a 104).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A autora demonstrou possui a qualidade de segurada. O benefício de Auxílio-Doença foi cessado em 20.01.2010, ao passo que a presente ação foi ajuizada em 14.08.2009, ainda no período de sua percepção.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 62 a 65), o perito designado pelo magistrado a quo relatou que a autora padece de "epilepsia e síndromes epilépticas consolidadas, nevralgia do trigêmeo, transtorno cognitivo leve não consolidado, transtorno depressivo recorrente nas modalidades moderado e grave, transtorno de adaptação e transtorno de articulação temporomandibular não consolidado", ocorrendo o início da incapacidade em "fevereiro de 2005", incapacidade de natureza "parcial e permanente".

Em suma, embora o estado da autora obviamente inspire cuidados, a avaliação presente no laudo demonstra que, excetuando-se certa gama de ocupações, está apta a exercer atividades laborativas, haja vista ainda suas demais condições físico-mentais e faixa etária propícia para que seja possível nova colocação no mercado de trabalho.

Acrescento que a autarquia fez cessar o benefício de modo prematuro, conforme depreende-se da leitura do laudo pericial.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme

disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para determinar a conversão do benefício de Aposentadoria por Invalidez para Auxílio-Doença, fixando o termo inicial à data da cessação do benefício anterior (fls. 55 - 20.01.2010) e fixar juros de mora conforme o previsto pela Lei 11.960/09, conforme fundamentação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045114-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CELIA BERTANHA
ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00098-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da parte autora, em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de requerimento administrativo prévio, em ação previdenciária que se objetivava a concessão do salário maternidade.

A autora, em razões do recurso, argui em preliminar de mérito, pela nulidade da sentença a fim de determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que tange á questão, vale lembrar que é desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme aresto:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448.

Posicionamento este também adotado por esta E. Corte, nos termos da Súmula nº 09, in verbis:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, razão pela qual, não está a autora obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação e determino o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005154-40.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GISLAINE MARTINS DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051544020104036107 1 Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a

autora objetiva a concessão de salário maternidade, condenando-a nas despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a regra do art. 12 da Lei nº 1.060/50, em face da assistência judiciária gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos necessários à obtenção do salário maternidade pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Sabrina Isabelly de Souza Santos ocorrido em 03.03.2009 conforme certidão de fl. 16.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de casamento,, na qual está qualificado o marido como trabalhador rural e cópia de sua CTPS sem anotação de vínculo laboral (fls. 17).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 45/46), foram firmes em afirmar que conhecem a autora há algum tempo e sabe que a mesma sempre trabalhou roça, sendo que na época que estava grávida, trabalhavam com ela e mesmo grávida trabalhou como diarista rural, Trabalhou para os proprietários Sr. Roberto e Sr. Denir Donato, nas colheitas de tomate, pimentões, dentre outros.O marido da autora atualmente é pedreiro, não sabendo precisar se quando a autora estava grávida o marido exercia o labor urbano.

O CNIS acostado às fls. 41, evidencia que o companheiro da autora exercia atividade rural e urbana, lembrando que a empresa Aralco S.A Ind. e Com. tem como atividade principal plantação de sementes.

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada pela prova testemunhal, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de sua filha, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa

informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade.

Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

À propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE- TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário maternidade compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-maternidade- COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE-DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário- maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-MATERNIDADE, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-78.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR LOPES RODRIGUES
ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro
No. ORIG. : 00002937820104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para restabelecimento de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 88 e 89) que julgou procedente o pedido para determinar a

concessão, em sede de tutela antecipada, de Auxílio-Doença a partir da cessação e de Aposentadoria por Invalidez a partir da sentença.

Em razões de Apelação (fls. 96 a 100) a autarquia alega, em síntese, que o autor não faz jus aos benefícios, uma vez que o perito verificou a inexistência de incapacidade laborativa.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 104 a 109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

O autor comprovou a manutenção da qualidade de segurado. A percepção do Auxílio-Doença cessou em 19.01.2010, sendo que a presente ação foi ajuizada em 01.03.2010, ainda na vigência do chamado período de graça.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 73 a 76), o perito designado pelo Juízo a quo concluiu que, ainda que o autor não tenha condições de exercer suas atividades como motorista profissional, renovou sua CNH, o que levaria a crer que não há incapacidade laborativa suportada pelo autor.

Acrescento, porém, que o magistrado não está forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC.

Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levem à convicção da incapacidade total portada pela parte autora, caso do recebimento do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente pelo INSS.

Ora, a própria autarquia concedeu o benefício de Auxílio-Doença por longo período, a saber, de 29.08.2002 a 19.01.2010 (fls. 69). Ainda que o perito, em um pouco apropriado juízo de valor a respeito da renovação da habilitação do autor tenha concluído pela inexistência de incapacidade, resta compreender o porquê dos próprios peritos da ora apelante entenderem pela existência de incapacidade por vários anos após a introdução, em 2004, de parafuso no fêmur e tibia do autor.

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício

pretendido.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-87.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000777-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LEANDRA JOAQUINA DA PAIXAO SANTOS
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007778720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação de vínculo empregatício durante a marcha processual.

Em razões recursais, a autora alega ausência de condições físicas para retornar às atividades remuneradas, pugnano pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a sentença sob exame deve ser mantida nos termos da incólume fundamentação, haja vista que restou comprovado vínculo profissional da autora entre 14.09.2010 a 28.09.2010 (fl. 139), concomitantemente ao início da suposta incapacidade temporária, em agosto de 2010 (fl. 129/130), de modo a demonstrar a capacidade laborativa e manutenção do próprio sustento, pelo que a solução do feito no sentido da improcedência do pedido é medida que se impõe.

Destarte, ante as razões narradas, a autora não comprovou o preenchimento de um dos requisitos legais para a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados na presente ação.

Diante do exposto, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002742-43.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002742-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA	: ANTONIO NICOLAU PASTREIS
ADVOGADO	: ANGELO CLEITON NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00027424320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença desde 29/01/2010 (indeferimento administrativo). Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, devendo seguir as mesmas regras aplicáveis à remuneração das cadernetas de poupança (TR+juros de 0,5% ao mês), a teor do art. 1º F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sem recursos voluntários subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Também de início, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo à análise do mérito, por força da remessa oficial.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 21/10/2010, e realizada a prova pericial em 16/03/2011 para avaliação da capacidade laborativa - quando contava o autor com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade - o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 84/88, complementado às fls. 114/115), respondendo aos quesitos do Juízo (fls. 75), refere que o requerente é portador de hérnia de disco lombar, estando incapaz total e temporariamente para a atividade laborativa há 03 (tres) anos, ou seja, desde 2008.

A qualidade de segurado restou comprovada uma vez que da análise da cópia da CTPS juntada às fls. 08/28, e pelo extrato do CNIS juntado às fls. 53, verifica-se a existência de vínculos empregatícios no período de 1982 a 2008, sendo os mais recentes: 05/12/1990 a 20/09/1994, 01/01/1997 a 17/02/2003 e 03/11/2003 a 15/08/2008. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Acrescente-se ainda que recebeu auxílio-doença de 26/01/2009 a 10/02/2010, concedido pela via administrativa, conforme extrato juntado às fls. 53, o que evidencia a sua incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a ser implantado desde a data imediatamente posterior à cessação do benefício nº 534.185.446-9 (ocorrido em 10/02/2010).

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j.

26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício na data imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença, mantida no mais a r. sentença.

Confirmada a sentença, (quanto ao mérito) neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-61.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSE MARA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005296120104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão de salário maternidade, sob o fundamento de ausência de início de prova material da atividade rural, condenando a autora nas despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$510,00, condicionada sua exigibilidade à prova que se refere o § 2º do art. 11 da Lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que sempre exerceu atividade rural, juntamente com seu marido, razão pela qual faz jus ao salário maternidade pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Ariel dos Santos Lourenço, ocorrido em 14.02.2005, conforme certidão de fl. 14.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento do filho e cópia da CTPS do esposo, na qual constam vínculos de natureza rural e urbano (fls. 11/13).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 47/48), foram firmes em afirmar que conhecem a autora há algum tempo, que são vizinhas e a mesma sempre trabalhou em lavoura de tomate e laranja, inclusive trabalharam juntas na lavoura, sendo que a autora trabalhou até o sétimo mês de gestação..

O CNIS acostado às fls. 24, evidencia que o companheiro da autora, efetivamente, exercia atividade rural, inclusive na época do nascimento da criança.

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada pela prova testemunhal, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de sua filha, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade.

Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

À propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE- TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário maternidade compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da

contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-maternidade- COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE-DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário- maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-MATERNIDADE, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula

111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004086-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSINA LEITE DUARTE
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040862120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A presente ação previdenciária, de nº 1366/2011 no Juízo de origem, foi ajuizada em 06 de setembro de 2011 por Maria José dos Santos Sousa contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença.

Em sua contestação (fls. 31 e seguintes), a autarquia alegou que a parte autora interpôs ação idêntica em pedido, causa de pedir e partes, junto à mesma Vara Única da Comarca de Guará/SP, que tramitou sob o número 1914/2008, a qual restou ao final julgada improcedente, transitando em julgado a sentença em 24.11.2009.

Destarte, ao propor ação idêntica àquela transitada em julgado, a autora desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação.

Neste caso a apelada deveria se utilizar da ferramenta processual adequada, qual seja a ação rescisória, na qual poderia examinar o pedido de rescisão da sentença transitada em julgado, bem como decidir sobre a questão de fundo.

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação a esta ação cuja sentença foi de improcedência, sem interposição de recursos voluntários.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA.

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007999-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOAO BODNAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE RODRIGUES CRUZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00133324120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Bodnar contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que possui 31 anos, 09 meses e 04 dias de tempo de contribuição, somados os períodos do regime próprio e do regime geral de previdência social, fazendo jus à imediata concessão do benefício. Sustenta, ainda, ter cumprido os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, razão pela qual não está submetido às regras de transição por ela impostas, quais sejam, idade mínima e um período adicional de contribuição conhecido como "pedágio".

Decido:

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

O agravante pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, assegurado no § 1º do art. 202 da Constituição Federal, anteriormente à alteração trazida pela Emenda nº 20/98, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

No intuito de comprovar os períodos que alega ter trabalhado em cada um dos regimes de previdência, o autor colacionou aos autos principais certidões de tempo de serviço (fls. 61/63).

Por outro lado, conforme consta do documento juntado à fl. 67, o agravante requereu na via administrativa a concessão do benefício de aposentadoria por idade, o qual foi indeferido sob o fundamento de terem sido comprovados apenas 25 meses de contribuição.

Outrossim, na consulta ao CNIS colacionada à fl. 65 consta período trabalhado para o Governo do Estado de São Paulo (de 16.11.1962 a 13.04.1993), não se verificando nenhum vínculo no RGPS.

Com efeito, não se verifica verossimilhança nas alegações do autor, sendo certo que as informações contidas na documentação colacionada aos autos são contraditórias, impondo-se ampla dilação probatória.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e seus incisos o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural, devendo ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. Não apresentando os documentos carreados aos autos elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado, eis que latente a necessidade de dilação probatória. 4. Não havendo a comprovação do exercício de 30 (trinta) anos de serviço, a teor do que prescreve o artigo 52 da Lei de Benefícios, não se mostra recomendável a antecipação da tutela nesta fase processual, ressalvando-se, contudo, que as afirmações deduzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos. 5. Agravo de instrumento não provido".

(TRF3, 7ª Turma, AI nº 275608, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, j. 12/02/2007, DJU Data: 31/05/2007).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006496-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE CARLOS MEIRA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00111-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Carlos Meira em Ação de Conhecimento para restabelecimento de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 93 e 94) que julgou improcedente o pedido,

com fulcro no art. 269, I do CPC, em razão da concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em data anterior ao laudo pericial.

Em razões de Apelação (fls. 96 a 102) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito à Aposentadoria por Invalidez ou, alternativamente, o restabelecimento do Auxílio-Doença até o termo inicial do benefício percebido, fixando juros moratórios em 1% ao mês.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A qualidade de segurado foi comprovada pelo autor. Seu último vínculo encerrou-se em 10.03.2009, ao passo que a presente ação foi ajuizada em 25.06.2009, portanto ainda na vigência do chamado período de graça.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 74 a 76), o perito designado pelo Juízo a quo consignou que o autor padece de (abaulamento discal, espondiloartrose e osteofitos marginais", de modo que facultado ao autor "exercer atividades, desde que com menor esforço, com ergonomia adequada", concluindo, por fim, que a incapacidade iniciou-se em 16.06.2008, sendo de natureza parcial e permanente apenas se não tratada.

Entretanto, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo, conforme ocorre no caso concreto, uma vez que a idade avançada do autor e seu tradicional desempenho de atividades braçais restringem a gama de ocupações a ele acessíveis.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

Quanto ao termo final do benefício, não merece prosperar a alegação da parte autora de que a Aposentadoria por Tempo de Contribuição, por sofrer incidência do fator previdenciário, deve ser substituída pela Aposentadoria por Invalidez. Trata-se, sim, de cumprir os requisitos necessários para sua concessão, o que não se verifica no presente caso em relação a esta última.

No mesmo sentido deve ser interpretado o fato de o autor continuar a exercer seu labor até a data de 10.03.2009, ou seja, mesmo após o surgimento da incapacidade laborativa. Uma vez que esta foi confirmada por perito da confiança do Juízo, resta considerar que tal comportamento deveu-se unicamente à absoluta falta de alternativas apresentadas ao autor. Ainda que a percepção do Auxílio-Doença não seja compatível ao exercício de atividades laborativas, entender que haveria neste caso virtual recuperação, mesmo que temporária, equivaleria a penalizar justamente quem do benefício não pode prescindir.

Por fim, lembro que a própria Lei de Benefícios vedou a acumulação de determinados benefícios, entre eles a percepção de Aposentadoria e Auxílio-Doença, conforme previsto em seu art. 124, I.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para determinar a concessão do benefício de Auxílio-Doença ao autor no período entre a cessação de seu vínculo laborativo, em 10.03.2009, e a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição, em 15.09.2009.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010711-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIANA OFELIA COSTA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00090-4 1 Vt ELDORADO-SP/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária referente ao salário maternidade, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas processuais, tendo em vista o valor da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, enquadrando-se na previsão do art. 109, §3º, da CF, c/c, art. 1º, da Lei nº 10.259/2001, c/c o art. 55 da Lei nº 9.099/95.

A autora, em suas razões de apelação, pugna em suas razões de recurso pela nulidade da sentença, diante da imprescindibilidade da prova testemunhal, determinando o prosseguimento da ação.
Com as contrarrazões, subiram os autos à esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Nicole Benacheski Santos Costa, ocorrido em 03.02.2009 (fls. 15).

A autora para comprovar o alegado na inicial, juntou aos autos como início de prova material, certidão de nascimento da filha, na qual no rodapé, constata que certidão do nascimento de seu filho e Declaração da Justiça Eleitoral, onde a informa sua ocupação como trabalhadora rural (fls. 12).

In casu, verifica-se que foi prolatada a sentença sem oportunizar as partes a produção de prova requerida, sob o fundamento de que a autora não trouxe nenhum início de prova documental que pudesse fundamentar sua demanda.

Deste modo, ao negar a parte o direito de complementar a prova requerida, qual seja, oitiva das testemunhas arroladas na inicial, ofendeu o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, "in verbis:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Assim sendo, resta configurado cerceamento de defesa, por não permitir a produção de prova testemunhal para complementação do início de prova material apresentado, o qual, por si só, não é o bastante para ensejar a convicção quanto ao labor campesino apontado, de vez que em tais documentos não há elementos suficientes que demonstrem de forma plena que a requerente trabalhou em tais circunstâncias.

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL . AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. cerceamento DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória. 2. Apelação da autora provida. 3. Sentença anulada."

(TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

E também:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHA L. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA. ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, visto que o julgamento antecipado da lide impossibilitou a oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação julgada prejudicada(AC 200061090016611, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/04/2006 PÁGINA: 1298.)

Destarte, faz-se necessário conceder a requerente a produção de prova requerida, ainda que ao término da instrução possa constatar a improcedência da ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro a nulidade da sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para produção de prova testemunhal e prolação de nova decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036702-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036702-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA	: ROBERTO SPIGOLONE
ADVOGADO	: ADAO NOGUEIRA PAIM
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 06.00.00229-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por tempo de serviço. Atividade rural e urbana. Requisitos preenchidos. Benefício deferido na forma integral.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05/12/2006 por ROBERTO SPIGOLONE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS interpôs agravo retido, às fls. 219/222, contra a decisão de fls. 217, que determinou a realização de novo cálculo de tempo de serviço do autor, computando-se os períodos trabalhados sem registro em CTPS entre 1968 e 1977.

A r. sentença (fls. 254/260) julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, julgando, contudo, procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, condenando o INSS a conceder o referido benefício ao autor, com o pagamento das parcelas em atraso desde a citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, passando para 1% (um por cento) ao mês após 10/01/2003. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 265/266, 268/270 e 272/275, a parte autora requereu a concessão da tutela antecipada.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Considerando ainda que a parte autora deixou de interpor apelação, ocorreu o trânsito em julgado da parte da sentença que julgou improcedentes os pedidos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Deste modo, por força da remessa oficial, passo a apreciar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, pretende a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural no período de 01/02/1968 (quando contava com 14 anos de idade) a 27/04/1977, que, ao ser acrescido aos períodos constantes do sistema CNIS/DATAPREV, autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) *Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;*

2) *Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.*

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.*

2. *A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).*

3. *Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".*

4. *Recurso especial conhecido e improvido."*

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. *Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

II. *A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.*

III. *Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

IV. *A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.*

V. *Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.*

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Deste modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

No presente caso, o autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana.

Neste ponto, cumpre observar que os períodos de 01/04/1977 a 07/06/1993 e de 02/04/1994 a 31/03/2006 constam do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 205), razão pela qual podem ser considerados incontroversos.

Deste modo, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento do tempo de serviço exercido pelo autor em atividade rural sem registro em CTPS no período de 01/02/1968 a 31/03/1977.

Cumpre observar que o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."

(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."
(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Consta dos autos cópia de registro de empregado (fls. 23/24), referente ao período de 01/06/1973 a 17/03/1977, afixando o trabalho do autor na função de "serviços gerais" junto à Fazenda Santa Gertrudes.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 105/106) corroboram o exercício de atividade rural pelo autor junto à Fazenda Santa Gertrudes entre 1968 e 1977.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, restou comprovado o exercício de atividade rural por parte do autor no período de 01/02/1968 a 17/03/1977.

Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no período acima citado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos constantes do sistema CNIS/DATAPREV são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

E, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido aos considerados incontroversos, até a data de ajuizamento da presente ação (05/12/2006), perfaz-se 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, consoante o disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria integral por tempo de serviço, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, consoante determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido constante dos autos e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) incidência de juros moratórios à taxa de 1% (um por cento)

ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ROBERTO SPIGOLONE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 18/01/2007 (data da citação - fls. 32), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037495-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037495-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BARBOSA
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
No. ORIG. : 09.00.00147-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre a condenação. Sem custas. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Dispensado o reexame necessário.

O INSS alega que a autora não possui os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, devendo ser da data da apresentação do laudo pericial. Requer, ainda, a minoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas e não foram objeto de impugnação nesta sede recursal.

O laudo médico pericial de fls. 43/48 atestou que a autora apresenta *"lombalgia crônica, devido a espondiloartrose lombar, escoliose lombar e espondilolistese lombar"*. Concluiu que a incapacidade da pericianda é total e definitiva.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Outrossim, considerando que não há como ser determinada a data de início da doença ou da incapacidade, conforme resposta ao quesito formulado pela autora (item 2-b, fl. 46), deverá ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (DIB em 5/5/2010 - fl. 48), quando foi constatada a incapacidade aventada.

Com relação aos honorários advocatícios, ressalto que sua base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (5/5/2010, fl.48).

Diante da ausência, nos autos, de notícia de implantação do benefício, determino, independentemente de trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA BARBOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 5/5/2010 (data do laudo - fls. 43/48), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação

seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039450-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039450-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DO CARMO BRAGA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.03097-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora a arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais); dispensando-a, no entanto, do pagamento de tais verbas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, com a ressalva do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requer a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Tratando-se de trabalhadora rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses

correspondentes à carência do benefício requerido, o que pode ser feito por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, ajuizada a ação em 19/10/2010 e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa em 16/02/2011 - contando a autora com 50 (cinquenta) anos de idade, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 48/58), refere que a autora é portadora de "(...) *ESPONDILOARTROSE LOMBAR, DOENÇA COLELITIÁSICA E TENDINITE, estando, dessa forma, PARCIAL E PERMANENTEMENTE INCAPAZ PARA O TRABALHO, A PARTIR DE (28/07/2009) DATA DA REALIZAÇÃO DO RAIOS X DE COLUNA LOMBAR.*" Ainda, respondendo aos quesitos formulados, informa que a autora está incapaz para atividades que demandem grande esforço físico (quesito de nº 08 do INSS).

A manutenção da qualidade de segurada e a carência vêm demonstradas pela cópia da CTPS (fls. 14/18), afiançando os seguintes vínculos empregatícios: 06/05/1996 a 10/12/1996, 22/12/1997 a 07/04/1998, 13/04/1998 a 16/07/1998, 01/09/1999 a 30/09/1999 e 18/06/2001 a 25/07/2001, nas funções de safrista/serviços gerais na colheita/serviços gerais rural.

E o exercício da atividade rural restou corroborado pela prova oral colhida em audiência, que confirmou a condição de trabalhadora rural da autora (fls. 75/76). Com efeito, as testemunhas mencionam, inclusive, os nome de algumas propriedades em que a autora trabalhou, bem como informam que a mesma deixou de exercer a atividade somente em junho de 2010, por problemas de saúde.

Ademais, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, e pelo extrato juntado às fls. 34/36, a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 18/09/2000 a 05/11/2000 e de 28/12/2000 a 03/06/2001, concedido na via administrativa, na condição de trabalhadora rural.

Desta forma, restou demonstrado nos autos que a autora exerceu atividade rural por longo período até ficar incapacitada para o trabalho.

E, considerando-se as condições pessoais da autora, ou seja, a idade, ausência de escolaridade, a baixa qualificação profissional, tendo sempre trabalhado como rurícola, atividade que exige grande esforço físico, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a mesma faz jus à aposentadoria por invalidez. Destarte, está a autora, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA DO CARMO BRAGA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 26/10/2010 (data da citação - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045691-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045691-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIA HELENA LAGO incapaz
ADVOGADO : CAROLINA PARZIALE MILLEU
REPRESENTANTE : VERA LUCIA BORDAO LAGO
No. ORIG. : 09.00.00032-2 2 Vt ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 153/156) que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional e julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, desde a data do indeferimento no âmbito administrativo. Determinou o pagamento das prestações devidas desde o indeferimento do benefício, devendo ser pagas de uma só vez, incidindo atualização conforme os índices da Justiça Federal, a contar de cada vencimento, e juros moratórios de 1% (um por cento), desde a citação. Ainda, condenou em custas e verba honorária advocatícia no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a minoração da verba honorária advocatícia para 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da Sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, bem como a incidência de juros e correção monetária nos moldes da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo parcial provimento do Recurso de Apelação, no que tange à verba honorária advocatícia, aos juros e à correção monetária (fls. 265/274).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL

PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial às fls. 127/130, a Autora, Cláudia Helena Lago, apresenta quadro clínico de retardo mental grave, hipertensão arterial e diabetes mellitus. Afirma que, considerando os elementos expostos, apresenta incapacidade total e permanente para o desenvolvimento de atividades laborativas e não é apta atos da vida cotidiana.

O estudo social (fls. 195/200), realizado em 29 de Maio de 2012, revela que a Autora reside em imóvel próprio, composto por cinco cômodos, em mau estado de conservação. O núcleo familiar é composto pela Requerente, por sua genitora, Vera Lúcia Bordão Lago, 64 anos de idade, pensionista, por seu irmão, Ewerton, 21 anos, montador, e pela companheira de seu irmão, Leticia, 18 anos, desempregada. No entanto, a concepção de família será compreendida de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas por seu irmão e a companheira deste, bem como não podemos computá-los para efeitos de contabilidade da renda mensal per capita. Destarte, vale dizer que a renda mensal da Autora é proveniente do benefício de pensão por morte percebido por sua genitora, no valor de um salário mínimo.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal per capita a pensão por morte percebida pela mãe da Requerente, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, verbis:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei

atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, no tocante à verba honorária advocatícia, aos juros e à correção monetária.

P. I.C.

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-87.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001773-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: HELENA PICHUTTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00017738720114036107 1 V _r ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Helena Pichutti de Oliveira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 81 e 82) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades rurais pela autora.

Em razões de Apelação (fls. 87 a 90) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver qualidade de segurada e, conforme verificado por perito, que está acometida por incapacidade, com consequente preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício almejado.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

No presente caso, entretanto, a autora não logrou apresentar qualquer documento que atestasse sua condição de rurícola. Presentes nos autos cópias de certidão de seu casamento (fls. 10), que aponta o cônjuge como aposentado quando do enlace, em 2002, de sua CTPS (fls. 12 a 14), da qual não constam vínculos anotados, certificado de dispensa do cônjuge (fls. 17) em período muito anterior ao casamento, não apto a constituir parte do início de prova material, além de documentos relativos à aquisição de propriedade rural pelo genitor da autora (fls. 18 a 26). Porém, a simples comprovação de propriedade de área rural não permite concluir que tenha havido exercício de atividades rurais, muito menos que tenha ocorrido em regime de economia familiar, conforme seria necessário para que fosse possível considerar a autora trabalhadora rural. Não há, portanto, comprovação do alegado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Conclui-se que não restou demonstrado o preenchimento da qualidade de segurada por parte da autora, requisito necessário para a concessão do benefício pretendido.

Destarte, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a autora deixou de preencher um dos requisitos exigidos na norma de regência, de modo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-70.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000746-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSEMARE GOMES RODRIGUES
ADVOGADO	: MARCIA CLEIDE RIBEIRO PORTALUPPI e outro
No. ORIG.	: 00007467020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento do salário maternidade, no período correspondente a cento e vinte dias, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de correção monetária, desde quando devido o benefício, para cada filho, e de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, bem como os honorários advocatícios fixados em

10% sobre o valor atualizado da condenação. A correção monetária será contada, em relação a primeira prestação mensal, a partir do 28º dia antecedente ao parto.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de recurso, argui, inicialmente, pela ocorrência da prescrição em relação ao filho Lucas Hiago Leme Maciel e no mais alega falta de qualidade de segurada, argumentando acerca da impossibilidade de se estender a qualificação do companheiro a autora. Subsidiariamente, requer observância no tocante aos juros moratórios e da verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta E.corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Lucas Hiago Leme Maciel e Cauã Gabriel Leme Maciel, ocorrido em 11.03.2004 e 18.05.2005, respectivamente, conforme certidões de fls. 09 e 10.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimentos dos filhos e cópia da CTPS de seu companheiro contendo anotações de atividade rural, inclusive em época contemporânea ao nascimento dos filhos (fls. 11/13).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, foram unânimes em afirmar que conhece a autora há tempo, 13/18 anos e que a mesma sempre trabalhou como bóia fria, nas lavouras da região, sabendo que trabalhou para o proprietário João Lobo e trabalhou também enquanto gestante (fls. 29/30).

Assim sendo, ante a existência de início de prova material corroborada pela prova oral, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de seu filho, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Destarte, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...) Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.**
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.**
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.**
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**
- 8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida. (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)**

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, verbis:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rural da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, acolho a prescrição arguida pelo apelante no que tange ao filho Luca Hiago Leme Maciel, considerando que entre o nascimento deste ocorrido em 11.03.2004 e a data do ajuizamento da presente ação (31.08.2009), ocorreu mais de 5 anos previstos para pleitear o benefício pretendido. Ressaltando, porém, que esse instituto não atinge o eventual direito da autora, mas sim todas as prestações vencidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação com relação a este filho.

A propósito o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

- Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

- Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

No tocante a correção monetária, esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para reconhecer a prescrição quinquenal no tocante ao filho Luca Hiago Leme Maciel e fixar

os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-39.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000858-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRENE APARECIDA FOGACA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008583920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão de salário maternidade, condenando-a nas despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos necessários à obtenção do salário maternidade pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Denis Aparecido Oliveira Santos, ocorrido em 12.10.2003, conforme certidão de fl. 14.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de casamento, na qual consta a profissão do marido como operador de máquina agrícola (fls.13), certidão de nascimento do filho e cópia de sua CTPS, na qual consta vínculo de natureza rural (fls. 11).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 34/35), foram firmes em afirmar que conhecem a autora há mais de 11 anos e alegam que ela sempre trabalhou como bóia fria, nas lavouras da região nas plantações de

feijão, batatinha e milho, trabalhando para os proprietários rurais Nicolau Ghirghi e Paulo Martiniuque, sendo que tais propriedades estão localizadas no bairro rural de Pedrinha e fazenda Águas Claras. Acrescentam que a requerente trabalhou até o 6º mês de gravidez e depois que deu a luz e voltou a trabalhar.

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada pela prova testemunhal, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de seu filho, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade.

Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

À propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE- TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário maternidade compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural .

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural , havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-maternidade- COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE-DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário- maternidade , basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rural da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-MATERNIDADE, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001811-03.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELISANA CARVALHO SANTOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018110320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo com resolução de mérito e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de condenar a autora em honorários e custas, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma do *decisum*, sustentando cerceamento de defesa, sob alegação de que a condução das testemunhas independente de intimação é ato volutivo da parte e não obrigação a ser imposta pelo juízo.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Anni Gabriele Santos Ferreira, ocorrido em 18. 11. 2008 (fls. 07).

Compulsando os autos, verifica-se que o MM. Juiz, designou audiência para o dia 26.08.2011, às 15.15 hs e determinou a intimação da parte autora, consignando que a mesma deveria providenciar o comparecimento de suas testemunhas (fls. 31). Entretanto, o Sr. Oficial de Justiça às fls. 32, certificou que havia deixado de realizar a diligência, por não haver localizado a autora no endereço declinado nos autos, constatando que obteve informação de vizinhos que a mesma havia se mudado para a cidade de Alumino/SP.

Fls. 34. A audiência foi dada como prejudicada em face do não comparecimento da autora e de suas testemunhas, ocasião em que o patrono da parte requereu o prazo de 10 dias para informar o endereço atualizado, o que foi concedido pelo Juiz. Posteriormente, peticionou o causídico às fls. 35, requerendo nova redesignação de audiência, bem como informar que tanto a autora como as testemunhas compareceriam independente de intimação.

Foi designada nova audiência para o dia 02.12.2011 e devidamente intimado, compareceu o patrono, entretanto, a audiência ficou novamente prejudicada em razão do não comparecimento da autora e suas testemunhas, bem como não foi fornecido seu novo endereço, razão pela qual foi proferida a decisão apelada.

In casu, não sendo localizada no endereço declinado nos autos, presume-se válida a intimação pessoal da autora, porquanto lhe caberia fornecer a atualização do novo endereço, a teor do disposto no artigo 238, § único, do CPC, "in verbis"

"Presumem-se válidas as comunicações e intimação dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, constatação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva."

Destarte, deixou a requerente, precluir a prova oral que seria produzida com seu depoimento pessoal e pela oitiva das testemunhas arroladas, considerando que não compareceu a audiência designada, em razão de não ter sido localizada no endereço assinalado na inicial.

Assim sendo, não há que se falar em cerceamento de defesa, porquanto, deixou a autora de promover as diligências que lhes competiam.

À propósito, também trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REQUISITOS ESSENCIAIS PARA O AJUIZAMENTO. NECESSIDADE DE SE COMUNICAR A MUDANÇA DO ENDEREÇO DO AUTOR CONSTANTE DA INICIAL. INÉPCIA DA INICIAL. ARTS. 282 A 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I- Não prossegue o processo quando não há como verificar o endereço do autor, apesar de ter sido dada oportunidade para a regularização do feito.

II. Instado a regularizar, com a apresentação do comprovante de residência, o autor não se insurgiu quanto à exigibilidade do cumprimento da determinação, razão pela qual a questão encontra-se preclusa, não podendo ser aventada em apelação.

III. Constatado nos autos que houve mudança de endereço do autor, a ausência de tal comunicação equipara-se à ausência de endereço na inicial, causa processual de inépcia da inicial (art. 295, I), a teor do disposto nos arts. 282 a 284 do Código de Processo Civil.

IV. Apelação a que se nega provimento".

(AC 00192823420074039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194948-Relator(a)-DES.FED. MARISA SANTOS.TRF3-NONA TURMA- DJF3. DATA:15/07/2010 -PÁG.: 1159 .Data da Decisão-21/06/2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005855-65.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ADRIANA DE JESUS OLIVEIRA COSTA CONRADO
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058556520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão de salário maternidade, condenando-a nas despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$510,00, ficando suspensa a exigibilidade enquanto perdurar a hipossuficiência financeira, que ensejou o benefício da gratuidade.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos necessários à obtenção do salário maternidade pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de suas filhas Kethelyn Aparecida da Costa Conrado e Kerolyn Aparecida da Costa Conrado, ocorrido em 18.08.2006 conforme certidão de fl. 12/13.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de casamento, certidão de nascimento da filha e cópia da CTPS do esposo, na qual constam vínculos de natureza rural e urbano (fls. 11/13).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 46/47), foram firmes em afirmar que conhecem a autora há algum tempo e sabe que a mesma sempre trabalhou em lavoura com seu marido, inclusive trabalharam juntas na lavoura, sendo que a autora trabalhou até próximo à data do parto.

O CNIS acostado às fls. 41, evidencia que o companheiro da autora efetivamente exercia atividade rural, inclusive na época do nascimento da criança.

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada pela prova testemunhal, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de suas filhas, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia

familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade.

Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

À propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE- TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário maternidade compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-maternidade- COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE-DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário- maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-MATERNIDADE, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1

25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007034-34.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.007034-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA HELENA TEIXEIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070343420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário maternidade, deixando de condenar a autora em custas e honorários advocatícios, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos necessários a concessão do salário maternidade pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Welisson Teixeira Meira da Silva, ocorrido em 17.01.2004, conforme certidão de fls. 10.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

A autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de seu nascimento e do nascimento de seu filho, na qual qualifica o pai da criança como lavrador.

Verifica-se que ainda que a autora tenha alegado na inicial que se equipara à condição de segurada especial, alegando que advém de família de lavradores, trabalhando desde criança na agricultura com seus pais, tendo amasiado com lavrador, tem-se que, os documentos que serviriam como início de prova material não trouxeram informações necessárias acerca de eventual atividade rural desenvolvida pela requerente ou por seu companheiro, no período concernente ao nascimento da criança, mesmo porque a atividade de lavrador declarada perante o cartório de Registro Civil, por ocasião do registro do filho, não encontra suporte no CNIS juntado às fls. 29, que elenca vários vínculos de natureza urbana, inclusive na época contemporânea aos fatos.

Assim sendo, um único vínculo laboral em um período ínfimo, em um período ínfimo de 20.11.2007 a 29.05.2008, bem posterior ao nascimento da criança, certamente, não poderá ser extensivo à autora.

Com efeito, somente a prova testemunhal é insuficiente para demonstrar que a autora preenchia as condições de rurícola, na época do nascimento de seu filho.

À propósito trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO.MATERNIDADE. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL QUE NÃO SE POSITIVOU. PROVA ORAL QUE NÃO BASTA POR SI. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Preliminares rejeitadas. Não se cogita de inépcia quando a defesa foi bem desfiada. Salário-maternidade é benefício previdenciário, com o que o INSS está corretamente situado no pólo passivo da demanda e o juízo eleito é o competente (§ 3º, art. 109 da CF).

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, na forma da lei de regência

- A autora é solteira e não comprovou que mantém ou manteve união estável com o pai de sua filha. - Início de prova material que, na espécie, não se positivou. - Falta de qualidade de segurada

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita"

(TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Apelação provida; sentença reformada".

(AC 00008425320084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1269274- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA DJF3 DATA:07/10/2008)

Destarte, ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030251-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : EULALIA ORIGUELA RAMPASSO incapaz
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
REPRESENTANTE : JACIRA RAMPASSO SUZUKI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00230-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eulália Origuela Rampasso, representada por sua curadora Jacira Rampasso Suzuki, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que afastou a alegação de preclusão no incidente de falsidade suscitado pelo INSS.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o documento impugnado pela autarquia foi anexado à inicial, de modo que a questão referente à sua autenticidade encontra-se preclusa, porquanto expirado o prazo previsto no art. 390 do CPC sem a manifestação do INSS.

Decido:

O incidente de falsidade tem lugar em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser apresentado na contestação ou no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação da juntada do documento aos autos, competindo ao juiz suspender o processo principal, conforme dispõem os arts. 390 e 394 do CPC.

No caso dos autos, o documento cuja autenticidade é impugnada pelo INSS foi colacionado à fl. 23 dos autos principais (fl. 31 do presente recurso), juntamente com a petição inicial.

O INSS, por sua vez, apresentou contestação (fls. 53/70) sem fazer qualquer menção à falsidade de documento apresentado pela autora.

Com efeito, a alegação de falsidade pela via do incidente encontra-se preclusa, o que impede a suspensão do processo principal, mas nada impede que sua comprovação ocorra no curso do processo principal.

A propósito, transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE FALSIDADE DOCUMENTAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CABIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE SE

AVERIGUAR A FALSIDADE DE OFÍCIO E NO CURSO DO PROCESSO PRINCIPAL. Ainda que com a prerrogativa de custos legis, está o Ministério Público sujeito aos princípios processuais constantes do sistema jurídico brasileiro e, portanto, caso permaneça inerte, pode ser atingido pela preclusão. Deve reconhecer-se, contudo, que o incidente de falsidade foi requerido intempestivamente. Não poderá, portanto, ser processado como tal e, a final, gerar os efeitos de uma decisão em incidente de falsidade, bem como fazer coisa julgada. Ao juiz, ocioso lembrar, compete, mesmo de ofício, ordenar diligências para apurar a verdade real e, conseqüentemente, a validade do documento questionado. Recurso especial provido. Decisão por unanimidade". (STJ, 2ª Turma, RESP nº 257263, j. 17/05/2001, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 17/05/2001, DJ Data: 01/10/2001, p. 186, RSTJ Vol. 167, p. 274)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito, ficando assegurado ao INSS, contudo, o direito de prosseguir com as diligências com a finalidade de averiguar eventual falsidade do documento nos autos principais.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista dos autos ao MPF.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032240-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032240-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : VALDOMIRO DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00134403620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio Doença. Dano Moral. Valor da Causa superior a sessenta (60) salários mínimos. Competência da Justiça Federal. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALDOMIRO DA SILVA FERNANDES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 115, proferida nos autos da ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez ajuizada pelo ora agravante em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. Na decisão agravada o MM. Juiz Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, à luz dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial às fls. 128/132, que apurou o valor da causa como sendo de R\$32.560,50, declinou de sua competência para o feito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Irresignado o agravante requer a reforma da decisão agravada para que seja mantido o valor da causa fixado na exordial (R\$37.167,00), inclusive o montante arbitrado por ele a título de indenização por danos morais, este equivalente a trinta salários mínimos (R\$16.350,00); ou, caso assim não se entenda, que seja determinado que o valor dos danos morais corresponda, ao menos, ao equivalente ao dano material, o qual corresponde às prestações vencidas e doze parcelas vincendas do benefício pleiteado, que apurado pelo Contador Judicial às fls. 130 é de R\$25.374,63, prosseguindo o feito subjacente perante o Juízo "a quo".

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 117, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 99). No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso,

de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Com efeito, verifica-se às fls. 99/101, que o MM. Juiz "a quo" determinou a remessa dos autos originários à Contadoria Judicial para que fosse informado se o valor da causa ultrapassava os limites da competência do Juizado Especial Federal, devendo para tanto considerar: a) os valores em atraso até a data do ajuizamento, observada a prescrição quinquenal e doze parcelas vincendas, no que toca aos danos materiais; e, b) o equivalente ao total das parcelas vencidas do benefício previdenciário até o ajuizamento, quanto ao pedido de danos morais. Assim, seguiram aqueles autos à Contadoria que, nos cálculos juntados por cópia reprográfica às fls. 128/132, apurou a título de danos materiais o valor de R\$25.374,63 e danos morais de R\$7.185,87, equivalendo a um total de R\$32.560,50, que à época da propositura da ação equivaleria a cinquenta e nove salários mínimos (28.11.2011)- fls. 24.

É de se ressaltar que o valor dado à causa na petição inicial pelo ora agravante foi de R\$37.167,00, equivalente a sessenta e oito salários mínimos à época da propositura da ação, sendo que desse valor trinta salários mínimos era a título de danos morais.

Em razão do valor encontrado no cálculo de fls. 128/132, o MM. Juiz "a quo" declinou a competência para o Juizado Especial Federal, por ser o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

Consoante legislação pátria, compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar as causas federais, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que no foro em que estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

Por sua vez, o Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 258 que a toda causa será atribuído um valor certo. Tal importância deve espelhar o bem da vida judicialmente buscado, sendo vedada sua indicação aleatória.

In casu, o pleiteante objetiva a concessão de Auxílio-Doença e/ou Aposentadoria por Invalidez c.c. Danos Morais. Segundo os cálculos de fls. 128/132, o valor da causa é de R\$ 32.560,50, ou seja, inferior a sessenta salários mínimos, implicando, a princípio, na competência absoluta do Juizado Especial Federal.

Entretanto, a decisão de primeiro grau merece parcial reforma, na medida em que o valor correspondente à indenização por danos morais foi calculado somente sobre o equivalente ao total das parcelas vencidas do benefício previdenciário até o ajuizamento da ação, não correspondendo, assim, ao eventual dano material sofrido pela parte que é de R\$25.374,63. Observo que o valor dos danos morais considerados no cálculo judicial é de R\$7.185,87 (fls. 129).

Destarte, considerando que o valor dos danos morais requeridos na exordial da ação subjacente (R\$16.350,00) é inferior ao dano material apurado às fls. 128/132 (R\$25.374,63), e para não incidir em *reformatio in pejus*, entendo por bem fixar o valor da causa na soma dos valores dos Danos Morais requeridos na exordial, equivalente a trinta salários mínimos (R\$16.350,00-28.11.2011), mais o dano material apurado pela Contadoria Judicial (R\$25.374,63), importando o valor da causa em R\$41.724,63, que, à época da propositura da ação, correspondia a setenta e seis salários mínimos, dentro, portanto, da competência do MM. Juízo "a quo".

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil para fixar o valor da causa em R\$41.724,63 (quarenta e um mil, setecentos e vinte e quatro reais e sessenta e três centavos), mantida a competência do MM. Juízo "a quo" para o feito subjacente, nos termos da fundamentação supra.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032561-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032561-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : JAIR EMIDIO DE FARIA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00067437520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIR EMÍDIO DE FARIA, em face de decisão de fls. 70, que, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, indeferiu a concessão de assistência judiciária gratuita e determinou que o agravante procedesse ao recolhimento das custas processuais, no prazo de 100 dias, sob pena de extinção do processo.

Alega o agravante que segundo jurisprudência do STJ, para concessão dos benefícios da justiça gratuita, basta a afirmação da miserabilidade pela parte, sendo possível o afastamento com prova robusta em sentido contrário, que não ocorre na espécie e que no mesmo sentido é a jurisprudência deste egrégio Tribunal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No termos do art. 4º, da Lei n.º 1.060/50, a simples declaração de hipossuficiência da parte interessada para obter a gratuidade de justiça, por ter presunção de veracidade, é documento hábil para a concessão do benefício, salvo prova em contrário.

Com efeito, dispõe a Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950:

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

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de 72 horas.

(...)

Art. 7º A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais a sua concessão."

O STJ já se manifestou no sentido de que cabe a parte contrária a comprovação de suficiência de recurso do requerente para o custeio do processo, de acordo com o art. 7º da Lei 1.060/1950.

Verifica-se que não existe nos autos qualquer documento comprovando a capacidade econômica do agravante, eis que a miserabilidade jurídica não está adstrita somente aos rendimentos mensais, mas aos valores comprometidos com as despesas efetuadas mensalmente.

Portanto, prevalente no STJ a jurisprudência, segundo o qual é possível, em regra, a concessão do benefício da justiça gratuita por simples afirmativa da impossibilidade de arcar, a parte requerente, com as despesas do processo, sem prejudicar a própria sobrevivência e de sua família.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ, consoante arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - SUFICIÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial, a simples afirmação da necessidade da justiça gratuita, nos termos do art. 4º da Lei n.º 1.060/50, é suficiente para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

2 - Recurso provido para conceder aos recorrentes, nos autos da execução, os benefícios da assistência judiciária gratuita."

(STJ REsp 721959/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006 p. 362).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas,

procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ AgRg no Ag 1345625 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0164960-7 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/12/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 08/02/2011)

" JUSTIÇA GRATUITA . HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.

I. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresso, não se pode estabelecer uma presunção em sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ AgRg no REsp 925411 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0036712-2 Relator(a) Ministro SIDNEI BENETI (1137) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 19/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 23/03/2009)

No mesmo sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consoante arestos:

"PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária , mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício , incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de Instrumento provido."

(TRF-3ªReg., AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA . INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETO A DESERÇÃO.

- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça , até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

(...)

- Agravo de Instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita , afastando a necessidade de preparo."

(TRF3R AI nº 334653, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18.05.2009, v.u., DJF3 07.07.2009, p. 526).

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXIGIBILIDADE DE PREPARO DA APELAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA NA SENTENÇA - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA NA INICIAL PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO.

(...)

2 - A decisão que determina o recolhimento das custas relativas ao preparo da apelação, na hipótese em que a sentença indefere o pedido de justiça gratuita , nega vigência aos princípios do acesso à ordem jurídica justa e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XXXV e LV.

3 - Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita , prevista na Lei nº 1.060/50, basta que a parte interessada afirme, seja na petição inicial ou por meio de declaração autônoma, sua condição de hipossuficiência, com a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes do STJ.

4 - A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições prevalece enquanto não apresentadas provas

em contrário, não havendo a necessidade de comprovação do estado de penúria.

(...)

(TRF3R AG nº 230217, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 17.10.2005, v.u., DJU 11.11.2005).

Dessa feita, a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamento consagrado na jurisprudência do STJ e TRF3R, sendo a hipótese de processamento dos autos principais independentemente do recolhimento determinado na decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032797-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032797-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSEILTON CAVALCANTI COSTA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00072677220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSEILTON CAVALCANTI COSTA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 37/39, que indeferiu a antecipação da tutela para concessão do benefício de Auxílio Doença a seu favor.

Irresignado, o agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.

DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 42, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 37/39).

No mais, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da concessão do benefício de Auxílio Doença pleiteado pelo agravante, observo que foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do seu estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado por ele (fls. 26/28).

Referidos documentos dão conta de que o agravante é portador de transtornos e quadro depressivo grave, fazendo uso de medicação controlada; a sua profissão é a de motorista e tem 43 anos de idade.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as

vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante, não tendo decorrido lapso temporal expressivo entre a documentação particular (08.10.2012-fls. 27) e a avaliação do INSS (17.10.2012-fls. 31), considerando o problema de saúde acima relatado.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Por fim, ao analisar o extrato do CNIS (documento anexo), observa-se que o postulante trabalhou na Empresa Auto viação Taboão Ltda-ME no período de 20.10.2003 a 24.10.2011, entre outros, tendo recebido benefício previdenciário nos seguintes períodos: de 22.03.2005 a 10.04.2006, de 09.06.2006 a 26.03.2007 e de 16.09.2011 a 28.07.2012, sendo, assim, incontestado a sua qualidade de segurado.

Assim, ante ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008293-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008293-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NOEMIA SANTANA DA SILVA COSTA
ADVOGADO	: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
No. ORIG.	: 10.00.13766-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento do salário maternidade, consistente em 4 prestações mensais, no valor de um salário mínimo cada uma, vigente à época do fato, a partir do 28º dia antecedente ao parto, corrigidos monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidos de juros de mora a partir da citação. Corrigir-se á monetariamente o débito conforme Súmula 08 deste E. Tribunal (Lei nº6.899/81) e legislação superveniente e art. 454, do Prov. 64/2004, da COGE em consonância com a Resolução CJF 242/01. Os juros de mora, por sua vez, serão contados a partir da citação, de 0,6% ao ano, até a vigência da Lei n.10.406/2002, posteriormente serão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, do CTN. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de recurso, pugna pela improcedência do pedido sob o argumento de que a autora não

preencheu os requisitos legais, referente a comprovação da atividade rural.
Com as contrarrazões, subiram os autos à esta E.corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Micael Lucas da Silva Costa, ocorrido em 15.02.2007, conforme certidão de fls. 14.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de seu casamento, na qual qualifica os cônjuges, como lavradores (fls. 13), certidão de nascimento da criança (fls.14) e cópia de sua CTPS contendo anotações de atividade rural e cópia da CTPS do companheiro, constando atividades urbanas e agrícolas (fls. 16/22).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, foram unânimes em afirmar que conhece a autora há 06 anos e que na época do nascimento do filho a mesma trabalhava na usina Virgulino, no corte de cana, trabalhando até o 8º mês de gestação (fls. 63/64).

Assim sendo, ante a existência de início de prova material corroborada pela prova oral, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de seu filho, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Destarte, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...)Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, verbis:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

No tocante a correção monetária, esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011182-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011182-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA CASSADOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: HEITOR FELIPPE
No. ORIG.	: 11.00.00035-1 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 01.08.2011 (fls. 41/44), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Helena Cassador, acolheu o pedido da autora, concedendo-lhe o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 51/55vº, alega que a autora não comprovou ser arrimo de família nem o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, é necessário completar a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência estabelecida para o referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim está redigida: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador

atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que, havendo nos autos documento no qual conste o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola à mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

1. Remessa oficial tida por interposta.

2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.

4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.**

5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.

6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural.

7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(TRF4, Sexta Turma, AC 00005601720104049999, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, 04/03/2010) (sem grifos no original).

Cumpre analisar, por fim, a questão do cumprimento do exercício de trabalho rural por período igual ao da carência, conforme previsto no já mencionado artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

O art. 142 da lei em referência trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de Implementação das Condições	Meses de Contribuição Exigidos
1991	60 meses
1992	60 meses
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses
1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses

Em que pese a dicção do artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, deve-se observar que, para aferir o período de trabalho rural exigido pela norma, deverá ser levado em consideração, no caso do benefício de aposentadoria rural por idade, a data em que foi implementado o requisito etário, e não aquela em que a pessoa ingressou com o requerimento junto ao Instituto Nacional do Seguro Social ou judicialmente. Não se trata, na hipótese, de interpretação contrária ao disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/1991 (que se refere ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício), mas sim de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal), o que impõe que pessoas em iguais condições sejam tratadas de maneira idêntica.

Explico.

Se o tempo de labor rural necessário para a obtenção do benefício em questão fosse aferido na data de ingresso do pedido, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas viesse a fazer o requerimento administrativo e/ou judicial posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de trabalho rural do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que satisfeitas as condições exigidas pela lei. Tal discrepância obviamente não se coadunaria com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas de forma idêntica.

Em outras palavras, a exigência de trabalho por um período maior no primeiro caso afastaria o direito ao benefício de quem já cumpriu os requisitos etário e de labor rural, este determinado ao tempo em que completou a idade exigida, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991. Isto acarretaria perfeita e injusta discriminação sem qualquer fundamento legítimo.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei nº 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício

pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, "b", do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto

probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que

comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia do documento de identidade da autora acostada à fl. 07, o qual indica ter ela nascido em 1923.

No que tange à prova material, a cópia da CTPS da autora com contrato urbano de 1984 a 1991 (fls. 10/11) configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Tendo seu esposo se aposentado como industrial (fl. 22) não há como utilizar a certidão de casamento da autora que o qualifica como lavrador.

As testemunhas ouvidas às fls. 38/39, informaram conhecê-la e que a mesma sempre trabalhou como rurícola. A primeira a conhece desde os anos 80 e, a segunda, há 30 anos. Ambas confirmam que a autora trabalhou no sítio do SR. Raul Furcin, por 10 anos, e, posteriormente, no sítio Barra Mansa, por mais 10 anos. Sendo que deixou as lides campesinas apenas há 5 ou 7 anos.

No caso em apreço, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.04.1978 (fl. 07), incidindo, assim, a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, motivo pelo qual seriam necessários somente 60 meses de exercício de atividade rural para cumprimento do requisito exigido. Além disso, restou demonstrado o exercício de efetivo labor rural pela autora pelo período que medeia de 1984 a 2004. Desse modo, a conclusão a que se chega é que, *in casu*, a autora preencheu todos os requisitos exigidos para a obtenção da aposentadoria por idade rural.

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, o conjunto probatório é apto a comprovar a faina campesina, consoante tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do C.STJ.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015645-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LORAYNE FERRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : PAULO RENATO MATEUS PERES
REPRESENTANTE : VIVIANE FERRO
ADVOGADO : PAULO RENATO MATEUS PERES
No. ORIG. : 11.00.00026-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 117/120) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da juntada do laudo pericial, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou a Autarquia-Ré ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, isentando-as de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Requer, no caso de manutenção do julgado seja o termo inicial fixado a partir da data do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo conhecimento e desprovemento do Recurso de Apelação interposto pelo INSS, e pela reforma, de ofício, do termo inicial do pagamento do benefício a partir da data da citação ,antecipando os efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Os laudos médicos periciais (fls. 85/86 e 100/101), revelam que a Autora é portadora de Perda-Auditiva de grau profundo neurosensorial bilateralmente, de caráter permanente. A paciente apresenta dificuldades para o desempenho de atividade profissional, que a acompanharão ao longo de sua vida podendo ser atenuadas ou não, incapacitando-a de forma total e permanente.

Ademais, o estudo social (fls. 63/67), realizado em 16 de Maio de 2011, revela que a Autora reside em imóvel próprio, composto por três cômodos, em bom estado de conservação e de higiene. O núcleo familiar da Requerente é composto por ela, sua mãe, Sra. Viviane Ferro, de 27 anos de idade, por sua avó, Sra. Angelina Rosa de Oliveira Ferro, de 70 anos de idade, e por seu irmão, Felipe Henrique Ferro da Silva, de 09 anos de idades. A renda mensal do núcleo familiar advém do seguro-desemprego percebido por sua mãe, Sra. Viviane, no importe de um salário mínimo mensal.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 26.04.2011 (fl. 46).

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E ACOLHO O PARECER MINISTERIAL** no tocante ao termo inicial.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 26.04.2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P.I.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017479-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017479-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAUDICEIA RODRIGUES DA SILVA BORGES
ADVOGADO : EMILIO NASTRI NETO
CODINOME : LAUDICEIA RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00054-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Laudicéia Rodrigues da Silva Borges, em face da r. Sentença (fls. 119/120) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e despesas processuais, além de verba honorária advocatícia, fixada em R\$1.000,00 (mil reais), respeitando-se o disposto pelo art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a Autora, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Em caso de êxito recursal, requer seja concedida a antecipação da tutela jurisdicional, seja estipulado o termo inicial à data do requerimento administrativo, sejam os juros moratórios aplicados conforme estipula o vigente Código Civil e, por fim, sejam os honorários advocatícios fixados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso de Apelação interposto pela parte Autora. Ainda, aponta pela fixação do termo inicial à data do requerimento administrativo, e pela implantação imediata do benefício.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do

Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 81/82, complementado pelas fls. 106/107, a Autora é portadora de Cervicalgia e Lombalgia. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade parcial, para trabalhos pesados e com ergonomia inadequada. De outra forma, a Autora é totalmente incapaz de desenvolver atividade laborativa braçal. Nesse sentido, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a Requerente se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade (ensino fundamental incompleto). Além disso, trata-se de pessoa que, durante toda a sua vida, exerceu apenas trabalhos domésticos, estes, por certo, exigem em muito da aptidão física do indivíduo, motivo pelo qual podemos sim classificar o serviço doméstico como mais rigoroso do que aquele suportável pelas limitações da Autora. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a atual situação profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

Endossando a afirmativa anterior, o estudo social (fls. 90/95), realizado em 24 de Junho de 2011, revela que a parte Autora reside em área de ocupação, isto é, em área irregular, contando o imóvel com infraestrutura básica, composto por quatro cômodos; com seu cônjuge, Valdecir Borges Neto, de 47 anos de idade. A renda mensal familiar advém da atividade profissional deste último, como pedreiro. Contudo, não possui base regular, fato que o insere na informalidade do mercado de trabalho. Nesse sentido, observamos que Valdecir trabalha, em média, duas vezes por semana, obtendo R\$40,00 (quarenta reais) por dia trabalhado. Mensalmente, portanto, verifica-se uma renda aproximada de R\$340,00 (trezentos e quarenta reais).

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 29.06.2009 (fl. 29), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas. Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 29.06.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

P.I.C.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021367-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021367-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SHEILA ALVES DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JENIFFER DANIELIS DOS SANTOS
ADVOGADO	: RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG.	: 10.00.00043-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária,

condenando o requerido ao pagamento do salário maternidade em relação ao nascimento das crianças Nikolly Gabrielly dos Santos Martins e Nicolas Fabiano dos Santos Martins, no valor de um salário mínimo ao mês, vigente à época do início do benefício, até o total de quatro salários mínimos, por criança. Os benefícios em atraso deverão ser pagos de uma só vez, incidindo correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação, e juros legais, de 1% ao mês, contados de forma simples e a partir da citação. A correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, é devida a contar de seus vencimentos. Os juros de mora são devidos à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, do CTN. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de recurso, pugna pela improcedência do pedido sob o argumento de que a autora não preencheu os requisitos legais, referente a comprovação da atividade rural, subsidiariamente, requer observância dos juros moratórios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta E.corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Nikolly Gabrielly dos Santos Martins e Nicola Fabiano dos Santos Martins, ocorrido em 11.07.2006 e 25.01.2009, respectivamente, conforme certidões de fls. 15/16.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de seu casamento, na qual qualifica os cônjuges, como lavradores (fls. 15), certidão de nascimento das crianças (fls.15/16), cópia de sua CTPS contendo anotações de atividade rural e urbana e cópia da CTPS do companheiro, constando atividades rurais (fls. 17/20).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, foram unânimes em afirmar que a autora trabalhou nas lides campesinas desde jovem, inclusive quando engravidou pela primeira, retornando após dois meses ao nascimento da filha e trabalhou até a segunda a gestação, acrescentando que o marido da autora também trabalha na lavoura (fls. 49/50).

Assim sendo, ante a existência de início de prova material corroborada pela prova oral, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de seu filho, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Destarte, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...) Parágrafo único. **Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.**

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.**
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.**
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.**
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**
- 8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida. (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)**

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, verbis:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO

DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rural da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os juros moratórios nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024038-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024038-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO GERALDO MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
No. ORIG. : 11.00.00046-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rural. Regime de economia familiar. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação previdenciária em **26/04/2011** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade" de trabalhador rural em regime de economia familiar, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **27/03/2012** (fls. 94/95), para condenar a autarquia-ré ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo - **28/12/2010** (fl. 14) - devendo incidir consectários legais sobre as prestações em atraso. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor condenatório apurado até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 101/104), pela reforma da r. sentença, ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, todos os requisitos necessários à concessão da benesse postulada, sobretudo em razão de sua vinculação urbana demonstrada pelo CNIS.

Com as contrarrazões (fls. 112/115), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a parte autora comprova o **cumprimento do requisito etário** no ano de **2005** (fls. 11/12).

Por sua vez, foi apresentado **início de prova material do trabalho campesino** desenvolvido pela parte autora, em regime de economia em propriedade familiar, consubstanciado nas cópias de certificado de reservista de 3ª categoria, emitido no ano de **1965** (fl. 13) e certidão de casamento, com assento no ano de **1966** (fl. 18), em ambos os documentos qualificado como "lavrador"; qualificação idêntica é trazida na certidão fornecida por órgão subordinado à Justiça Eleitoral, com remissão ao cadastramento da parte autora, no ano de **1968** (fl. 37).

Na sequência, sobrevêm outros documentos, em nome da parte autora: contratos de arrendamento de imóvel rural para fins de exploração agrícola, datados de **1996 e 2003**, em que figura como "arrendatário" (fls. 28/30); declaração cadastral de produtor rural-arrendatário, cadastrado como "contribuinte individual", anos de **1996, 2000, 2003 e 2007** (fls. 32/36); notas fiscais de comercialização de produtos de origem agrícola - hortifrutícolas - relativas aos anos de **1998 a 2008** (fls. 38/49); imposto sobre propriedade territorial rural - ITR - dos exercícios de **2008/2009/2010** (fls. 50/58).

Cabe destacar que a pesquisa realizada junto ao sistema informatizado CNIS/Plenus (fls. 81/88 e 105/109), com laudas complementares cuja juntada ora determino, demonstra cadastro existente para a parte autora, como contribuinte individual, com recolhimentos vertidos entre maio/2006 e setembro/2009.

No tocante à argumentação trazida pelo INSS, acerca de registro de emprego da parte autora, junto à urbe, observei corresponder a 01/09/1988 a 31/10/1991 (fls. 21/22), como "mecânico de manutenção de tratores", o que, a meu ver, não traz mácula ao trabalho exercido de forma predominante na zona rural, sob manto da economia familiar.

Finalmente, o exercício da atividade rural vem corroborado e ampliado pela prova oral colhida (fls. 96/98), confirmando a condição da parte autora como trabalhadora agrícola, e até tempos hodiernos.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, deve ser deferida a benesse postulada, consoante já destacado em sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - **16/05/2011** (fl. 74) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora PEDRO GERALDO MENDES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 28/12/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 14), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026318-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026318-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELTON DA SILVA TABANEZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SONIA MARIA DA FONSECA
ADVOGADO	: SILVIA FONTANA FRANCO
No. ORIG.	: 10.00.00002-8 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao

requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 09, 17/18 e 53/54, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rurícola) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a comprovação de filha em comum e a prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, e, explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031603-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031603-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLARICE QUINTINO LIMA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00004-9 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado

até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 12 (2009).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 13), realizado em 08/01/1972, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Consta também dos autos cópia da CTPS do marido da autora (fls. 14/16), contendo registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 13/07/1987 a 12/12/2002, de 23/06/2003 a 07/12/2003, de 05/01/2004 a 10/04/2004 e de 03/05/2004 a 06/06/2006, corroborado pela pesquisa ao sistema CNIS (fls. 33/51), a qual se verifica, ainda, que o marido da autora recebeu auxílio-doença como trabalhador rural no período de 08/12/1998 a 26/02/1999, tendo se aposentado por tempo de contribuição em 01/03/2007.

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural da autora (fls. 37/38).

Cumprido ressaltar que o fato do marido da requerente possuir registro de trabalho em atividade urbana, no período de 26/02/1976 a 31/03/1976, 01/04/1982 a 06/12/1982, de 03/01/1983 a 02/05/1983 e de 03/05/1983 a 09/1983, conforme se verifica da consulta ao sistema CNIS, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a períodos curtos de tempo, totalizando apenas 18 meses, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividade s braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal

descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (CLARICE QUINTINO LIMA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 12/04/2011 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta

Corte.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033321-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033321-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES DE FATIMA ANTUNES MARCONDES
ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS
No. ORIG. : 11.00.00131-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação previdenciária em **18/10/2011** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando "Aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **15/05/2012** (fl. 50), para determinar à autarquia-ré a implantação do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação - **16/11/2011** (fl. 21vº) - devendo as parcelas em atraso serem pagas acrescidas de consectários legais. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 53/58), sob alegação de que não restou comprovada a atividade rural da parte autora, à evidência da atividade de seu esposo enquanto "pedreiro"; noutra hipótese, pela fixação dos juros de mora conforme artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e pela redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre a condenação.

Com contrarrazões (fls. 60/69), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a parte autora comprova o **cumprimento do requisito etário** no ano de 2010 (fl. 11).

Por sua vez, apresenta **início de prova material do trabalho campesino** consubstanciado na cópia do certificado de dispensa de incorporação (ano de **1968** - fl. 13), no qual seu cônjuge figura como "lavrador", tendo sido dispensado do serviço militar inicial "*por residir em zona rural de município tributário de órgão de formação de reserva*"; também foi trazida cópia de carteira de filiação junto ao "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapetininga", no ano de **1998** (fl. 74).

Por sua vez, a pesquisa ao sistema CNIS/Plenus (fls. 28/32) não apontou nenhum vínculo empregatício - e, sobretudo, urbano - quer em nome da parte autora, quer em nome de seu esposo, o que reforça a tese inicial de que, uma vez fixados no meio campesino, dele nunca teriam se afastado.

Anoto que, ao cônjuge varão, fora concedida "aposentadoria por idade rural", a partir de 29/07/2011, sendo que, nos registros do INSS, consta o domicílio do mesmo no "Sítio Gaspar", localizado na zona rural do Município de Itapetininga/SP - laudas que seguem na sequência desta decisão.

No tocante à alegação do INSS, acerca da profissão de natureza urbana do cônjuge da parte autora, na certidão de casamento de fl. 12 (ano de **1973**) há, de fato, menção à atividade profissional do mesmo como "pedreiro"; entretanto, pelos documentos juntados a estes autos, restou demonstrado que, ainda que tenha desempenhado (o marido da parte autora) referido mister urbano, certamente não o foi de forma predominante, ao longo do ciclo laborativo, até porque há provas de que o varão, tanto antes quanto depois do aludido período, estivera na lida agrária.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 45/46) confirmaram o labor rural da parte autora, e inclusive nos últimos tempos, junto a seu marido, em propriedade familiar.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à "aposentadoria por idade rural", incluído o abono anual, a partir da data da citação - **16/11/2011** - consoante já destacado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para fixar os critérios de incidência dos juros moratórios: de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, observada, ainda, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, a prescrição quinquenal, e aplicação da correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora INÊS DE FÁTIMA ANTUNES MARCONDES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 16/11/2011 (data da citação - fl. 21vº), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA LEANDRO ARAUJO
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 11.00.00024-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluindo o abono anual, a partir da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas que deveriam ser pagas e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, deduzidas as que eventualmente foram adiantadas. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas as parcelas vencidas após a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, isentando-o ao pagamento das despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 11 (2005), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua CTPS (fls. 13/14), afiançando registro de trabalho de natureza rural no período de 01/01/2003 a 10/08/2003 e de natureza urbana no período de 28/06/1996 a 28/11/1996, bem como cópia da CTPS de seu marido (fls. 15/18) constando contratos de trabalho de natureza rural e urbana nos períodos entre 1974 a 2004. No entanto, verifica-se que o marido da autora possui

predominantemente registros de trabalho de natureza rural ao longo de sua vida.

Consta dos autos também cópia de certidão de casamento da autora (fls. 12), com assento lavrado em 28/10/1972, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 42/45) corroboram de forma satisfatória o trabalho rural da autora por longo período.

E o fato de constar da CTPS da autora um único período de trabalho de natureza urbano, supracitado, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período muito curto de tempo, não superior a 05 (cinco) meses, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação (data em que a Autarquia tomou conhecimento da ação), conforme decidido na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA APARECIDA LEANDRO ARAUJO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 21/07/2011 (data da do requerimento administrativo - fls. 30 v.), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035552-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035552-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROBERTA SOARES DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES PENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00124-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário maternidade, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos necessários a concessão do salário maternidade pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Vítor Gustavo Araújo Santana, ocorrido em 25.10.2009, conforme certidão de fls. 23.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

A autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento de seu filho, sem qualificação dos pais e cópia de sua CTPS onde consta anotação de um único vínculo rural no período de 20.05 a 04.07 de 2011 (fls. 22).

Verifica-se que ainda que a autora tenha alegado na inicial que se sempre laborou nas lides campesina para ajudar e prover seu sustento e de sua família, não produziu início de prova material que trouxessem informações necessárias acerca de eventual atividade rural desenvolvida ou pelo seu eventual companheiro. Assim sendo, um único vínculo laboral em um período tão ínfimo, de 20.05 a 04.07 de 2011, bem posterior ao nascimento da criança, certamente, não aproveita à autora.

Com efeito, somente a prova testemunhal é insuficiente para demonstrar que a autora preenchia as condições de rurícola, na época do nascimento de seu filho.

À propósito trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO.MATERNIDADE. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL QUE NÃO SE POSITIVOU. PROVA ORAL QUE NÃO BASTA POR SI. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Preliminares rejeitadas. Não se cogita de inépcia quando a defesa foi bem desfiada. Salário-maternidade é benefício previdenciário, com o que o INSS está corretamente situado no pólo passivo da demanda e o juízo eleito é o competente (§ 3º, art. 109 da CF).

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, na forma da lei de regência

- A autora é solteira e não comprovou que mantém ou manteve união estável com o pai de sua filha. - Início de prova material que, na espécie, não se positivou. - Falta de qualidade de segurada

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita"

(TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Apelação provida; sentença reformada".

(AC 00008425320084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1269274- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA DJF3 DATA:07/10/2008)

Destarte, ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036362-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036362-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDO DONIZETE INOCENCIO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00065-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Requisitos preenchidos para aposentadoria por invalidez. Benefício deferido.

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressaltando ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requer a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 20/04/2010 e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa, em 15/02/2011 - contando o autor com 50 anos de idade - o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 91/96), refere que o requerente é portador de "*Espondilose com discopatia (...) Espondilose cervical com discopatia (...) Hérnia discal em C6-C7 (...)*", afirma que essas patologias são incuráveis e degenerativas e "*(...) que há recomendação médica para que a parte autora não realize atividades que requeiram esforço físico intenso, como a de rurícola no corte de canas. A recomendação é permanente.*" (reposta aos quesitos de nºs 02 a 04 formulados pelo autor). Em sua

conclusão informa que "(...) a parte autora não reúne condições para o desempenho de suas atividades laborativas habituais de rústica, porém reúne condições para o desempenho de atividades que respeitem suas limitações, condições físicas e pessoais." Em relação ao início da doença e da incapacidade, afirma que "Data do início das patologias: não tenho meios de definir esta data por falta de informação técnica; o primeiro exame de imagem que evidenciou a patologia é datado de 04/11/2009. Data do início da incapacidade: a mesma data considerando as atividades que requeram esforço físico intenso (...)"

Em que pese o Sr. Perito apontar a data de início da incapacidade em 04/11/2009 - data do Raio X da coluna lombo-sacra, observa-se pelas fls. 47 que o profissional médico relata que o autor apresenta dores na coluna vertebral desde 2002. Ademais, foi-lhe concedido, pela via administrativa, o benefício de auxílio-doença no período de 20/08/2002 a 31/05/2005, o que evidencia a incapacidade do requerente.

Dessa forma pode-se admitir que a incapacidade remonta à época em que detinha a qualidade de segurado, visto que pela análise da CTPS juntada às fls. 11/23, e pelo extrato obtido junto ao sistema CNIS/Plenus (fls. 40/41) verifica-se a existência de diversos vínculos empregatícios no período de 1975 a 2005, sendo os mais recentes: 06/01/1992 a 17/12/1992, 04/01/1993 a 22/12/1993, 03/01/1994 a 01/02/1995, 01/02/1995 a 08/12/1995, 22/05/1996 a 06/2005, e recolhimentos como contribuinte individual, relativamente aos meses de 07/2007, 09/2007 e 03/2008.

Resta também preenchido o requisito da carência uma vez que houve recolhimento de contribuições em quantidade superior ao mínimo exigido para a concessão do benefício.

Em que pese o Sr. Perito informar que o autor poderia realizar outras atividades que não seja a de trabalhador rural, considerando-se as suas condições pessoais, ou seja, a ausência de escolaridade, a sua idade, ser a doença degenerativa e incurável, bem como ter sempre trabalhado na área rural - atividade que exige grande esforço físico - e a recomendação para que não exerça esforço físico, o que inviabiliza o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o mesmo faz jus ao benefício requerido. Nesse mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. I. Comprovada, mediante prova pericial, a incapacidade da autora para exercer atividade laborativa, deve-lhe ser concedida a aposentadoria por invalidez. 2. Não obstante o laudo pericial ateste pela presença de incapacidade parcial e permanente para o labor, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez em face de suas condições pessoais como a idade (65 anos), o grau de instrução e a ausência de qualificação profissional, as quais inviabilizariam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho."

(TRF - 4ª Região; AC; Proc: 97.04.25214-5; 5ª Câmara; Decisão em 15/04/1999)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - EXISTÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO - PRECÁRIAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA OBREIRA, ALIADAS A PRESENÇA DE PATOLOGIAS - ASSOCIAÇÃO ENTRE PATOLOGIA SUPORTADA PELO OBREIRO E SUAS OUTRAS CONDIÇÕES PESSOAIS - QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA NÃO GUERREADAS PELO INSS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SALÁRIO DO PERITO. I- Sendo indiscutível a manutenção da condição de segurada da autora, e presente a carência exigida, nem de longe a sentença vulnera o art. 42 do PBPS, ainda mais que a questão se resolve no âmbito da prova pericial da incapacitação. II- A autora trabalhou a vida toda como rústica, não tem outra formação profissional e é pessoa bastante rústica. Não há como, deixando de servir no campo, possa competir no mercado de trabalho atual. A incapacidade laborativa deve derivar de associação entre patologia suportada pela obreira e suas outras condições pessoais; se o conjunto indicar que a pessoa não tem como se dedicar mais ao serviço que desempenhava e não pode almejar o exercício de outra, não há como evitar a concessão da aposentadoria por invalidez."

(TRF - 3ª Região; AC; Proc: 2001.03.99.050548-2; 1ª Turma; Decisão em 29/10/2002)

Destarte, está o autor, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Logo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de

elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, isento o INSS das custas processuais e honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada APARECIDO DONIZETI INOCÊNCIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 10/06/2010 (data da citação - fls. 37), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036907-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIRLENE DE ALMEIDA BATISTA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 09.00.00056-4 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fl. 134) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação. Determinou a correção monetária nos moldes da Tabela de Evolução Mensal da Justiça Federal e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês. Ainda, condenou em custas, despesas processuais e verba honorária advocatícia no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor dos atrasados. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a fixação do termo inicial a partir da data da apresentação do laudo pericial, a minoração da verba honorária advocatícia, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como a incidência de juros de mora nos moldes da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo provimento parcial do Recurso de Apelação, no tocante aos juros moratórios (fls. 158/159).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 20.08.2009 (fl. 44).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos

previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devem incidir uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante ao termo inicial, aos juros moratórios e à verba honorária advocatícia.

P. I.C.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC N.º 0037052-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037052-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA VICENTINA DOS SANTOS MALLIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO
PETIÇÃO : EDE 2013016389
EMBGTE : MADALENA VICENTINA DOS SANTOS MALLIS
No. ORIG. : 11.00.00026-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 147/147v - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Madalena Vincentina dos Santos Mallis em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 141/143, que a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS.

Em síntese, alega a embargante, que foi dado provimento ao apelo do INSS, por entender que a renda *per capita* é superior ao limite legal, porém, deixou de se manifestar expressamente a respeito dos artigos 3º, III, 5º, 203, V, da CF; art. 20 da Lei n.º 8.742/93 e art. 16 da Lei n.º 8.213/91.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, o rendimento familiar é proveniente da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo e dos filhos que residem sob o mesmo teto e ajudam na alimentação e nos

medicamentos dos pais e no plano de saúde.

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que a autora preenche o requisito etário pois conta com 67 anos de idade, entretanto, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, considerando que o benefício a que busca não pode ser empregado como uma complementação de renda familiar.

Ademais, o I. Procurador Regional da República, o Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, se manifestou, à fl. 131v, no seguintes termos:

"A renda total do núcleo familiar é de R\$ 2.577,42 (dois mil, quinhentos e setenta e sete reais e quarenta e dois centavos), o que resulta numa renda 'per capita' no valor de R\$ 859,14, superior a R\$ 155,50 (um quarto do salário mínimo vigente - R\$ 622,00)."

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 141/143. Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037947-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037947-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO KOKICHI OTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CATARINA FATIMA DE ALMEIDA CERQUEIRA
ADVOGADO	: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 10.00.00033-7 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação e juros moratórios legais, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais comprovadamente despendidas pelo autor e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado em liquidação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tendo o marido da autora laborado em atividade urbana.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 19 (2010), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua CTPS (fls. 25/26), afixando um registro de trabalho de natureza rural com admissão em 20/05/1978, bem como cópia da CTPS de seu marido (fls. 27/29), afixando registros de trabalho em atividades rurais nos períodos de 01/02/1968 a 30/06/1969 e 01/07/1969 a 31/03/1970. Verifica-se ainda, da consulta ao Sistema CNIS (fls. 130/131) que o marido da autora exerceu atividade de natureza rural nos períodos de 01/07/1972 a 30/04/1979 e 01/07/1981 a 03/09/1996, e de natureza urbana no período de 01/06/1979 a 31/03/1982. E, cópia de sua certidão de casamento (fls. 24), realizado em 20/05/1980, que a qualifica como do lar e seu marido como industriário. Cumpre ressaltar que o fato de constar um contrato de trabalho de natureza urbana realizado pelo cônjuge da autora no período supracitado, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período curto de tempo, além de corresponder a atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo, bem como a existência de registros de trabalho de natureza rural antes e depois do referido contrato. Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 117/118) confirmam a atividade rural exercida pela autora.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola

alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação conforme determinado na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada CATARINA FATIMA DE ALMEIDA CERQUEIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 16/08/2010 (data da citação - fls. 39), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2012.03.99.041466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO LAURINDO AYRES
ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
CODINOME : ANTONIO LAURINDO AIRES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
SUCEDIDO : DILCE COELHO AYRES falecido
No. ORIG. : 09.00.00096-6 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos em face da r. Sentença (fls. 143/149) que, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional, julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), desde a data de juntada aos autos do laudo social, até a data de seu óbito. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas, devidamente acrescidas de correção monetária e juros de mora, à base de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Houve, ainda, condenação em verba honorária advocatícia, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, além de isenção da Autarquia-ré ao pagamento das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, pugna o Requerente pela modificação do termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo.

Por sua vez, sustenta o INSS, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS e pelo provimento do Recurso da parte Autora (fls. 181/189).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário necessário à concessão do benefício restou preenchido pela Autora, já falecida, à fl. 15, na qual se encontra a fotocópia de sua Carteira de Identidade.

Ademais, o estudo social (fls. 100/102), realizado em 31 de Agosto de 2010, revela que a Autora, Dilce Coelho Ayres, residia em um apartamento térreo, cedido, composto por cinco cômodos, em regular estado de conservação, situado em local urbanizado e parcialmente provido de saneamento básico e infra-estrutura, juntamente com seu sobrinho, Paulo Celso Coelho, de 52 anos de idade, e seu cônjuge, Antônio Laurindo Ayres, de 84 anos de idade, do qual advém a renda mensal *per capita* da família, a título de aposentadoria previdenciária, no montante equivalente a um salário mínimo.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria supramencionada, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado até a data do óbito.

Merece ser modificada a data de início do benefício, já que, em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 20.05.2009 (fl. 32), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com tais considerações e, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043109-98.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : SERGIO LUIS DE PAULA
ADVOGADO : JORGE LUIZ GUZZO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00186-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 63 e 64) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão a partir da alta médica, isto é, da cessação do Auxílio-Doença, em sede de tutela antecipada. Juros moratórios fixados segundo os critérios previstos pela Lei 11.960/09 e honorários advocatícios em 15% do valor das parcelas vencidas.

Ausente Apelação de qualquer das partes, bem como de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Não prospera, portanto, o inconformismo da autarquia.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

O autor logrou demonstrar a manutenção de sua qualidade de segurado, pois houve a percepção de Auxílio-Doença até 23.05.2011. A presente ação foi ajuizada em 26.09.2011, portanto na vigência do chamado período de graça.

Resta, assim, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 43 a 46), o perito designado pelo Juízo a quo relatou que o autor padece de "mitocondriopatia (miopatia mitocondrial) [...] trata-se de moléstia hereditária, genética, progressiva e incurável", concluindo que provoca "incapacidade total e permanente, insusceptível de reabilitação".

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Modifico os honorários advocatícios. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10%, observada a Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais, por sua vez, foram adequadamente fixados pela r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, tão somente para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044264-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044264-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE MARTINS FERREIRA FILHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 2456/3073

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00135-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando sobrestado o pagamento enquanto perdurarem os motivos que ensejaram a gratuidade da justiça.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, vez que devidamente restou devidamente comprovado seu trabalho rural.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 13 (2009), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, sua certidão de casamento religioso (fls. 14), realizado em 08/05/1977 e certidão de dispensa de incorporação (fls. 15), as quais o qualificam como "lavrador".

Apresentou ainda cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Oliveira dos Brejinhos (fls. 16), em seu nome, expedida em 12/11/1982, bem como recibos de mensalidades (fls. 16), referentes aos meses de fevereiro e dezembro do ano de 1988.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 43/44) corroboram de forma satisfatória o trabalho rural do autor por longo período.

E o fato de constar da consulta ao sistema CNIS (fls. 35/38), a existência de vínculo de trabalho rural nos períodos de 01/03/1997 a 05/02/1998 e de 01/07/1998 a 17/11/1998 e de natureza urbana no período de 01/02/2001 a 14/04/2003. No entanto, o trabalho realizado pelo autor em estabelecimento urbano, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período muito curto de tempo, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos

do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidentes de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSE MARTINS FERREIRA FILHO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 06/12/2011 (data da citação - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044837-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044837-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADEMIR GONCALVES DAS CHAGAS
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00079-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por Invalidez. Incapacidade total e temporária. Requisitos preenchidos para a concessão do auxílio-doença.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando o

autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do auxílio-doença. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

A manutenção da qualidade de segurado e a carência vêm demonstradas pela cópia da certidão de casamento do autor (fls. 14), com assento lavrado em 10/07/1976, na qual aparece qualificado como "lavrador".

E o exercício da atividade rural vem corroborado pela prova oral, colhida em audiência, que confirmou a condição de trabalhador rural do autor (fls. 72/73), plantando milho, feijão e arroz na propriedade arrendada da testemunha Joaquim de Almeida Camargo (fls. 72), fato este corroborado pela testemunha Manoel Ferreira da Silva (fls. 73).. Cumpre ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, *máxime*, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que nunca se afastou do meio campesino (fls. 41).

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelos documentos anexados com a inicial (fls. 18/24), e pelo laudo pericial de fls. 62/65, elaborado em 13/02/2012, quando o autor possuía 56 (cinquenta e seis) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo que o autor é portador de insuficiência vascular venosa de membro inferior esquerdo, concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a contar da data da citação.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional*

por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade do autor, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder-lhe o

auxílio-doença, a contar da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ADEMIR GONÇALVES DAS CHAGAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB a contar da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045021-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045021-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE PROENCA
ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS
No. ORIG. : 11.00.00151-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária a partir de cada vencimento e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se mantida a sentença requer a reforma quanto à correção monetária e aplicação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 11 (2008), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, certidão de seu casamento (fls. 13), realizado em 28/03/1970, na qual seu ex-marido Sr. Mario Antunes encontra-se qualificado como "lavrador". Ademais, apresenta certidão de nascimento de seu filho (fls. 14), com assento em 18/04/1997, na qual consta como genitor o Sr. Doralicio Porfírio de Souza, companheiro da autora, sem informação de qualificação profissional.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 44/45) corroboram de forma satisfatória o trabalho rural da autora por longo período.

Cumprir ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a autora nunca houvera se afastado do meio campesino.

E o fato de constar da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 19/33) contratos de trabalho de natureza rural no período de 1988 a 1994 e de natureza urbana no período de 1997 até 2003, em nome de seu ex-marido e contratos de trabalho de natureza rural desde 14/05/1990, em nome de seu companheiro atual, constando um único período de trabalho desempenhado no meio urbano no período de 1997 a 2002, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que além de possuírem predominantemente registros de trabalho de natureza rural ao longo de suas vidas, os trabalhos realizados durante o ciclo matrimonial pelo seu ex-marido foram realizados no meio rural. E observa-se que as referidas atividades desenvolvidas no meio urbano, seja por seu ex-marido, seja por seu atual companheiro, se referem a períodos curtos de tempo, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação (data em que a Autarquia tomou conhecimento da ação), conforme decidido na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para manter parcialmente a r. sentença, devendo observar que a incidência dos juros e correção monetária são de trato sucessivo, devendo ser considerados no julgamento do feito, conforme art. 293 e do art. 462 do CPC. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA JOSE PROENÇA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 18/01/2012 (data da citação - fls. 15), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045127-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045127-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA MADALENA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00016-2 1 Vt TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), dispensando o pagamento por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 19 (2009), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópias de certidão de casamento (fls. 20), realizado em 21/06/1974, na qual seu marido aparece qualificado como "lavrador", e certificado de dispensa de incorporação deste (fls. 21), expedido em 25/07/1978, constando sua profissão como "agricultor".

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da

Previdência Social - CNIS - em nome da autora ou de seu marido e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 143/144) confirmam a atividade rural exercida pela autora até os dias atuais.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo; incluindo a gratificação natalina, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA MADALENA DOS SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 13/05/2011 (data do requerimento administrativo - fls. 53), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045245-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045245-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANA MARIA DA ROCHA BOTAN
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00067-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando suspensa sua exigibilidade enquanto perdurar o seu estado de pobreza, isentando-a de custas e despesas processuais.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sob alegação de que restaram comprovados nos autos os requisitos exigidos à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 07 (1989), antes mesmo da vigência da Lei nº 8.213/91; portanto, deve comprovar período mínimo de 60 (sessenta) meses de efetivo exercício de atividade rural; - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de certidões de casamento e de óbito (fls. 08/09), nas quais seu marido aparece qualificado como "lavrador".

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, que confirmaram a

condição de rurícola da autora (fls. 57/58).

Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, verificou-se que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados em nome da autora, e, *máxime*, de trabalho urbano, havendo, contudo, a informação de que a mesma recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 02/02/1994, o que reforça a tese de que nunca houvera se afastado do meio campesino.

E, quanto ao informado pelas testemunhas sobre a autora ter trabalhado até meados da década de 1990, anote-se que a exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido não é absoluta para o caso em tela.

Primeiramente porque na data da propositura da ação, a autora já contava com 76 (setenta e seis) anos de idade, sendo notória a impossibilidade de exercício de labor rural até esta idade, haja vista a manifesta demanda de esforço físico para as atividades desta natureza. No mais, a exigência da comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido também deve ser mitigado no caso em tela, já que entre a data do casamento da autora (13/09/1958) até o óbito de seu falecido esposo (07/05/1993), passou-se mais de 30 (trinta) anos de trabalho, corroborado pelos depoimentos testemunhas, o que demonstra o cumprimento do período mínimo de carência. Assim, há de prevalecer o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que fica afastada a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior, se os demais requisitos já haviam sido preenchidos anteriormente. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito: *"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. (...) 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326).*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, conforme determinado pela r. sentença (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora ANA MARIA DA ROCHA BOTAN, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 11/08/2011 (data da citação - fl. 25), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045831-08.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA ROSA MONTEIRO GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00034-9 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autora em face da r. Sentença (fls. 89/90) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não provimento do Recurso (fls. 109/110).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cumpra observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita

seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A Autora preencheu o requisito etário - fl. 11.

O estudo social acostado às fls. 73/74, revela que a autora reside com seu esposo e um filho divorciado, de 46 anos de idade, em imóvel próprio, composto por sala, cozinha, 02 quartos e um banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no importe de 01 salário mínimo, percebido por seu cônjuge (fl. 87). O filho da Autora não integra o núcleo familiar, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/1.991. Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido por seu esposo, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 18.04.2008 (fl. 22 vº).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com com data de início - DIB - em 18.04.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

2012.03.99.046199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CARLITO DE MELO
ADVOGADO : ADILSON GALLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00195-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e fixou os honorários advocatícios em R\$622,00, a serem executados nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50. O autor alega que o laudo pericial comprova sua incapacidade laborativa parcial e permanente. Acrescenta que sempre exerceu a atividade de lavrador e que os registros em sua CTPS comprovam sua qualidade de segurado especial, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período

de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

No presente caso, verifico que ao autor trabalhou em atividades rurais, em períodos descontínuos, durante o interregno de setembro de 1982 a maio de 1999, comprovando a qualidade de segurado especial do RGPS.

Ocorre que o laudo pericial de fls. 115/117 constatou que o autor, embora acometido de "*sequela funcional no membro inferior esquerdo; hipertensão arterial sistêmica (estabilizada) e transtorno depressivo (controlado)*", apresenta "*incapacidade parcial e permanente com limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços ou deambulação excessiva*".

O perito ressaltou que o autor "*apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve tais como sorveteiro, vigia, porteiro, frentista de posto de combustível, sapateiro, controlador de entrada e saída de veículos*". (fl. 117).

Em que pese o inconformismo do autor, não há como conceder aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas parcial, com possibilidade de reabilitação, como é o caso.

Além disso, verifica-se que o autor tem jovem faixa etária, apenas 43 anos, o que permite sua reinserção no mercado de trabalho.

Portanto, ausente a incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativa, o requerimento do autor não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, sendo impositiva a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046999-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046999-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO BERLOCHER
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00055-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Rurícola. Incapacidade parcial e permanente. Aposentadoria por invalidez concedida.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez ao autor desde a cessação do auxílio-doença, com o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício, visto ser a incapacidade do autor parcial. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como pela redução do percentual fixado aos honorários advocatícios ao limite de 5% (cinco por cento) sobre o as parcelas vencidas até a data da sentença. Requer ainda a aplicação dos termos previstos na Lei nº 11.960/2009 na atualização monetária e juros de mora. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à qualidade de segurado, o autor acostou aos autos cópia da sua CTPS (fls. 12/27) trazendo anotação de vários registros de trabalho rural, exercidos entre 1973 a 2010, sendo o último deles com início em 01/04/2000, sem constar data de saída, junto à "Fazenda Yporã", na atividade de serviços gerais agropecuários. Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 04/03/2011, mantinha o autor a qualidade de segurado.

Cabe informar ter o autor percebido auxílio doença no período de 18/10/2010 a 23/02/2011.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista o autor possuir registros de trabalho por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Quanto à incapacidade laborativa, foi o autor submetido à perícia médica (fls. 74/79), realizada em 02/08/2011, quando possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade, ocasião em que foi constatado ser o mesmo portador de espondiloartrose lombar com radiculopatia à esquerda, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus. Concluiu o perito estar o autor incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividades que demandem esforço físico intenso e/ou sobrecarga na coluna vertebral, no caso em atividade rural, podendo apenas exercer atividades de natureza leve (vigia, vendedor, etc.), informando em resposta ao quesito formulado pelo INSS (item *d* - fls. 77) que o início da incapacidade se deu em setembro de 2010.

Assim, tendo o autor trabalhado ao longo de sua vida apenas no meio rural (CTPS fls. 12/27), com nível escolar de 3ª série do 1º grau, e contando atualmente com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, pode-se afirmar que ele dificilmente conseguirá ingressar no mercado de trabalho. Ademais, tal enfermidade o impede de exercer a atividade que requeira esforço físico continuado, especialmente o labor rural costumeiro, conforme atesta o *expert*. Desse modo, positivados os requisitos legais, faz jus o autor ao restabelecimento do auxílio-doença cessado em 23/02/2011 (fls. 37 e 56), devendo o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (07/04/2011 - fls. 40), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte ao da sua cessação indevida na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada SEBASTIAO BERLOCHER a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em 07/04/2011 (data da citação - fls. 40), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047200-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CELI MARCONDES BENEDITO

ADVOGADO : MARIELE NUNES MAULLES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 2477/3073

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00191-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Celi Marcondes Benedito, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.12.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 27.07.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 151/154).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 159/164).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpr, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpr destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 16.12.2010 e a autora teve o benefício de auxílio-doença (NB nº 537.996.628-0) cessado em 16.09.2010, respeitando, assim, o período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 133/139) afirma que a autora apresenta obesidade, hipertensão arterial sistêmica, osteoartrose, esporão de calcâneo e varizes de membros inferiores, sem úlcera ou inflamação. Relata que a obesidade e as varizes podem ser reversíveis, mas que as demais patologias são irreversíveis. Conclui, entretanto, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade para o trabalho.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, não há como cerrar os olhos para os atestados médicos de fls. 23, 33 e 140/141, todos datados em momento posterior à cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa, que trazem as patologias constatadas, fazendo referência à presença de sintomatologia (fl. 140), e a necessidade de ausentar-se de suas atividades laborativas, para tratamento, visto que apresenta dores e edema na perna (fl. 141).

Nesse contexto, não vislumbro a possibilidade de que a autora, com 56 anos de idade e instrução parca, que sempre laborou em serviços pesados, como doméstica e diarista, possa desvencilhar-se de suas dores incapacitantes e limitações, de acordo com o que demonstra os atestados médicos, para continuar exercendo sua função de doméstica, que, notoriamente, exige-lhe esforços físicos intensos e o vigor de seus músculos, sendo forçoso reconhecer que a apelante somente poderá retornar ao seu labor habitual, mediante seu completo restabelecimento. Assim, sua incapacidade é total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (NB nº 537.996.628-0), em 16.09.2010 (fl. 57), a qual foi indevida, em observação às datas dos mencionados atestados médicos (fls. 23, 33 e 140/141), que evidenciam que a autora não se recuperou para o retorno às suas atividades laborativas habituais.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 17.09.2010, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CELI MARCONDES BENEDITO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 17.09.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

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

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047393-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047393-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANA MARIA MENOSSI DE CARVALHO
ADVOGADO : PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00057-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação previdenciária em 23/03/2009 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido em 16/05/2012 (fls. 128/130), condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00), devendo ser observada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação (fls. 133/149), sob alegação de que restaram comprovados nos autos os requisitos exigidos à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 152/156), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a

qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a parte autora comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2005 (fl. 20), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, consubstanciado na cópia de sua certidão de casamento (ano de 1973 - fl. 21).

As fls. 89/94, foram juntadas cópias de CTPS do cônjuge da parte autora, com anotações de empregos, ora rurais - 26/07/1974 a 17/03/1975, 01/03/1984 a maio/1996, 05/08/1999 a 29/11/1999, 26/06/2000 a 11/08/2000, 02/05/2001 a 01/08/2002, 12/04/2004 a 02/02/2005, 09/03/2005 a 08/04/2005, 02/05/2005 a 29/07/2005, 07/11/2005 a 18/11/2005, 20/03/2006 a 06/04/2006, 08/05/2006 a 02/08/2006, 28/08/2006 a 31/10/2006, 17/06/2008 a 01/09/2008, 01/06/2009, sem deste constar rescisão - ora urbanos - 01/10/1973 a 17/04/1974, 02/01/1976 a 26/07/1976, 01/09/1976 a 15/03/1977, 01/04/1978 a 31/10/1978, 01/09/1979 a 30/11/1979 e 14/01/1980 a 27/03/1981 - sendo certo que aqueles primeiros predominam, claramente, em relação a estes últimos. E aludidos vínculos são passíveis de conferência junto à base de dados do CNIS (fl. 42).

Com relação às contribuições previdenciárias existentes em nome do esposo da parte autora, recolhidas de março/1984 a maio/1996, na condição de "empregado doméstico" (fls. 43/45), esclareço, por oportuno, que coincidem com o período em que o mesmo desenvolveu o labor de "caseiro" em propriedade rural, com a devida anotação em CTPS. Nesta ocasião, determino a juntada de lauda do CNIS, em caráter complementar às outras laudas já juntadas.

Vale ressaltar que a pesquisa realizada ao sistema informatizado CNIS/Plenus restou negativa para vínculos empregatícios da parte autora (fls. 40/41).

Com relação à prova oral produzida (fls. 114/119), que confirmara o labor rural da parte autora até o ano de 2000, esclareço que, em seu próprio depoimento pessoal, a parte demandante afirmara que já não mais desenvolvia atividade campesina pouco antes da época do implemento etário, "*em virtude de problema de saúde*", de modo que, no caso em tela, não se pode entender como absoluta a exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido de aposentadoria.

No caso em exame, por certo que a prova documental, conjugada à testemunhal, trouxe certeza de que a parte autora mantivera seu ciclo laborativo rural por mais de 20 (vinte) anos, sendo de curial sabença que, após demandar demasiado esforço nas lides rurais, aos trabalhadores agrícolas torna-se impossível a continuidade do exercício rural, até idade avançada.

Assim, há de prevalecer o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que fica afastada a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior, se os demais requisitos já haviam sido preenchidos anteriormente.

Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural . 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural , conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural , é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural . 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. (...) 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente

provida." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação - 18/05/2009 (fl. 29) - à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora ANA MARIA MENOSSI DE CARVALHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 18/05/2009 (data da citação - fl. 29vº), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047484-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MARIA IVONETE ZAMPIERI LAGO (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 2482/3073

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00107-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e, ainda, honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

A autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, sob o argumento de que o feito foi julgado sem a realização de prova oral. No mérito, sustenta apresentar incapacidade laborativa total e permanente, especialmente considerando sua avançada idade e seu baixo grau de instrução. Subsidiariamente, insurge-se contra a condenação ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, alegando que é beneficiária da gratuidade de justiça.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Feitas as considerações iniciais, passo a analisar a preliminar suscitada e, em seguida, o mérito do apelo.

O laudo pericial de fls. 74/85 procedeu a minucioso exame clínico. Foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, tendo então concluído pela

inexistência de incapacidade laborativa.

Em que pese o inconformismo da autora, não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa.

A perícia médica atesta que a autora "*apresenta alterações patológicas comuns à sua faixa etária, que dificultam, mas não a incapacitam para o exercício de suas atividades laborais habituais*". Conclui que "*não foi constatada incapacidade laboral no momento do exame clínico-pericial realizado*".

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).

Os demais documentos dos autos comprovam a existência das moléstias constatadas pelo laudo pericial, mas não afastam a conclusão da prova pericial.

Somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quem for considerado totalmente incapacitado para o trabalho, de forma temporária ou permanente, o que não é o caso dos autos.

Ante a ausência de incapacidade laborativa, resta prejudicada, inclusive, a análise dos demais requisitos legais para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Destarte, o requerimento da autora não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, sendo a manutenção da r. sentença medida que se impõe.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047686-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047686-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA BORBA DE ANDRADE
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
CODINOME : APARECIDA BORBA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00017-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação previdenciária em 04/02/2010 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido em 26/04/2012 (fls. 85/88), condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa a execução de referidas verbas, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação (fls. 110/134), sob alegação de que restaram comprovados nos autos todos os requisitos exigidos à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 136/143), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado;

durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a parte autora comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2007 (fls. 12/13).

E com vistas a comprovar o exercício de atividade rural, trouxe a parte autora cópia de sua certidão de casamento (ano de 1971 - fl. 14), constando a profissão do cônjuge como "lavrador", e os domicílios dos nubentes - da parte autora, na "Fazenda Figueira", e do cônjuge, na "Fazenda Boa Vista".

Também a cópia de CTPS do mesmo (fls. 15/31), que conjugada com a pesquisa ao sistema informatizado CNIS/Plenus (fls. 57/69 e laudas complementares, cuja juntada ora determino), revelara registros de emprego notadamente rurais, nos períodos de 01/08/1971 a 30/02/1972, 01/03/1972 a 31/03/1975, 03/04/1975 a 02/08/1975, 04/08/1975 a 04/10/1975, 07/10/1975 a 13/04/1976, 26/04/1976 a 23/07/1990, 17/04/1991 a 01/06/1991, 11/05/1993 a 05/11/1993, 01/06/1994 a 24/10/1994, 02/05/1995 a dezembro/1995, 01/07/2002 a 20/09/2002, 06/01/2003 a 26/07/2003, 02/02/2004 a 29/04/2005, 01/11/2006 a 05/01/2007, e 04/01/2009, sem deste constar rescisão.

Ressalto - a propósito dos suprarreferidos vínculos - que a atividade do marido da parte autora, enquanto "motorista de caminhão", em certos períodos, sempre se dera junto ao meio campesino, ora em estabelecimentos agrícolas, ora em usinas açucareiras, segundo anotação na própria carteira de trabalho.

Quanto à parte autora, a pesquisa aos sistemas CNIS/Plenus restou negativa para contratos de emprego (fls. 52/56).

Alfim, a cópia de carteira de vacinações (fls. 98/99), em nome do rebento da parte autora, indicando o domicílio familiar rural, no ano de 1982.

Frise-se que a prova oral produzida (fls. 89/92) trouxe confirmação aos termos contidos na inicial, acerca do labor rural da parte autora, inclusive em tempos recentes.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a partir da data do requerimento administrativo devidamente comprovado nos autos - 17/05/2010 (fl. 38).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - 13/12/2010 (fl. 40) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora APARECIDA BORBA DE ANDRADE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 17/05/2010 (data do

requerimento administrativo - fl. 38), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049488-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCA DA ROCHA LEME
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00184-2 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Francisca da Rocha Leme, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.12.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 17.08.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 83/85).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 88/95).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 58/62) afirma que a autora não apresenta quaisquer alterações, tanto nos membros superiores, quanto nos inferiores, após ser devidamente examinada. Conclui, assim, que não há incapacidade para o trabalho, podendo, inclusive, desempenhar suas atividades laborativas habituais.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Além disso, não vislumbro nos autos, nenhuma prova cabal da incapacidade total e permanente, nem mesmo temporária, alegada nas razões recursais da apelante, e, inclusive, não há qualquer comprovação das supostas enfermidades da autora, por meio de exames laboratoriais. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049659-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTINA FERREIRA DE MACEDO E COSTA
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
No. ORIG. : 10.00.00140-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 92 a 97) que julgou procedente o pedido e fixou os juros moratórios em 1% ao mês.

Em razões de Apelação (fls. 99 a 102) a autarquia alega, em síntese, que a autora não logrou demonstrar sua qualidade de rurícola. Alternativamente, requer a fixação dos juros moratórios segundo os critérios da Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 104 a 125).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 31.03.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 7), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 8), que aponta seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 21.08.1971, da CTPS deste (fls. 16 a 22) e de sua própria (fls. 9 a 14), sendo que em ambas há registros unicamente relativos a vínculos de natureza rural. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente para reformar a sentença no tocante aos juros moratórios.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Vicentina Ferreira de Macedo e Costa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 25 - 25.11.2010), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049885-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049885-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ROSALINA DONIZETI MOLEZINI CAETANO
ADVOGADO	: EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO FREZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00126-2 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Rosalina Donizeti Molezini Caetano em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 71 a 73) que julgou improcedente o pedido em razão do término do prazo para a concessão do benefício pleiteado.

Em razões de Apelação (fls. 75 a 80) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício, e que a lei não limitou sua eficácia à data de

31.12.2010.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 30.08.1956, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Ainda a esse respeito, pertinente observar que, a exemplo do corretamente mencionado pela parte autora, que as alterações introduzidas pela Lei 11.718/08 por seus arts. 2º e 3º não limitam a 31.12.2010 os pedidos do benefício em questão, mas apenas modificam os cálculos do período em que as atividades foram exercidas.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 11), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 12.02.1976, e da CTPS deste (fls. 12 a 20), a qual possui anotações referentes ao exercício de atividades rurais durante longo período. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à*

comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, §§3º e 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS e REsp 1205946/SP.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Rosalina Donizeti Molezini Caetano, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fl. 26v - 16.11.2011), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050095-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DE SOUZA PINTO

ADVOGADO : PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00004-6 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde se busca a concessão do benefício de salário maternidade, condenando o requerido ao pagamento do benefício, pelo período de 120 dias, em quatro parcelas no valor de um salário mínimo vigente na época do nascimento do filho, corrigido monetariamente pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários e acrescido de juros aplicáveis à caderneta de poupança conforme artigo 5º da Lei 11.960/09 que deu nova redação ao artigo 1-F da Lei n. 9.494/97, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total do débito constituído até a data da sentença.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, sustentando que não foi apresentado início de prova documental no período equivalente à carência, anterior ao nascimento da criança.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Gabriel de Souza Pinto, ocorrido em 06.07.2010 (fls. 10).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento da autora realizado em 25.09.2004, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls.09) e a certidão de nascimento de seu filho.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 51/52 foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há 10 anos e desde então a mesma sempre trabalhou na roça como diarista. Trabalhou para os proprietários Mário e Roberto, inclusive quando estava grávida.

A referida questão encontra-se pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim emendado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO REALIZADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA RURAL. TAMANHO DA PROPRIEDADE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE NASCIMENTO DOS FILHOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de matéria já decidida.

3. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

4. Não se deve aplicar rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se infactível, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador do campo.

5. O rol de documentos hábeis a comprovar o labor rural, elencados pelo art. 106, parágr. único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo. Precedentes do STJ.

6. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tamanho da propriedade não descaracteriza, por si só, o regime de

economia familiar, caso estejam comprovados os demais requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

7. Na hipótese dos autos, conforme delineado pelo Juízo de 1ª instância, a autora logrou comprovar o labor rural com base em prova material (no caso, a Certidão de Casamento em que consta a condição de trabalhador rural do marido da autora e as Certidões de Nascimento de seus filhos, com o registro de sua profissão de lavradora), complementada por prova testemunhal.

8. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido, para julgar procedente o pedido inicial e restabelecer a sentença em todos os seus termos".

(STJ; RESP 980065; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJ de 17.12.2007, pág. 253)

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessária o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91), in verbis:.

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...)Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário - maternidade , nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Quanto a correção monetária, esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Assim sendo, não há reforma da sentença no tocante aos consectários legais e honorários advocatícios, posto que a sentença está em conformidade com a fundamentação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002226-45.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002226-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROBERTO CARLOS THOMAZ
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022264520124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Ausente condenação em custas, ante a concessão da assistência judiciária gratuita. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitado.

O autor alega que, embora o laudo tenha concluído pela ausência de incapacidade laboral, os demais documentos dos autos demonstram o contrário. Sustenta que apresenta quadro de depressão grave, ainda em tratamento. Acrescenta, ainda, que não há vinculação do magistrado ao laudo pericial, devendo considerar outros elementos de prova.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico colacionado às fls. 66/74 atesta que, embora acometido de "*depressão leve*", o autor não apresenta incapacidade para exercer atividades laborativas.

As alegações do autor contra o laudo pericial que concluiu que a pericianda não apresenta incapacidade não merecem prosperar. Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz, especialista na área de psiquiatria e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).

Os demais documentos dos autos comprovam a existência da doença constatada pelo laudo pericial, mas não afastam a conclusão da prova pericial.

Somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quem for considerado totalmente incapacitado para o trabalho, de forma temporária ou permanente, o que não é o caso dos autos.

Ante a ausência de incapacidade laborativa, resta prejudicada, inclusive, a análise dos demais requisitos legais para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Destarte, o requerimento do autor não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, sendo a

manutenção da r. sentença medida que se impõe.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0004373-13.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GINO DA SILVA MOTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
PETIÇÃO : EDE 2013015121
EMBGTE : GINO DA SILVA MOTA
No. ORIG. : 00043731320124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 125/129 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Gino da Silva Mota em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 121/122v, que a teor do art. 557, do CPC, foi dado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e julgado prejudicado o apelo da parte autora.

Em síntese, alega o embargante, que a jurisprudência nos tribunais admite a "desaposentação", em atenção ao princípio da solidariedade. Alega, ainda, que o ato da renúncia opera efeitos *ex nunc*, sendo desnecessária a devolução dos valores já percebidos. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

Sendo improcedente o pedido de "desaposentação", não há que se falar em devolução ou não dos valores já recebidos a título de aposentadoria.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses

previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 121/122v. Após o trânsito em julgado, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000100-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA MARIA GARCIA RUIZ
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00200024520004036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a expedição de RPV complementar nos valores apurados pela Contadoria Judicial.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não são devidos juros de mora entre a data da apresentação da conta e a expedição do ofício requisitório, sendo cabível apenas a correção monetária mediante a aplicação do IPCA-E. Sustenta, ainda, ser vedado o fracionamento da execução a fim de que o valor remanescente devido à parte autora seja pago via RPV, uma vez que o pagamento do valor principal se deu por meio da expedição de precatório.

Decido:

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ainda de acordo com o entendimento do STF, adotado também pelo STJ, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Destarte, a r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Superiores, a exemplo dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).

E, ainda:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL.

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado proferido por esta Egrégia Corte:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO

I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado pelo agravante.

II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AC nº 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).

No tocante à correção monetária, de acordo com o entendimento firmado pelo STJ, a atualização dos créditos de natureza previdenciária dar-se-á por meio da UFIR, até a sua extinção, e, posteriormente, através dos índices do IPCA-E, tarefa esta que no caso dos autos compete ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por oportuno, transcrevo o seguinte aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DE VALORES PAGOS POR PRECATÓRIO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/1994. E APÓS SUA EXTINÇÃO, O IPCA-E. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELAS PAGAS EM ATRASO. EDIÇÃO DA LEI Nº 11.430/2006. APLICAÇÃO DO INPC. 1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n.º 1.102.484/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 20/5/2009, corroborou o entendimento de que os valores pagos por precatório devem adotar para a correção os índices previdenciários e, à data do cálculo, deverão ser convertidos em UFIR ou em outra unidade de referência que a substitua, nos termos da lei. 2. Quanto à correção monetária de parcelas pagas em atraso, cujos valores são expressos em moeda corrente e constantes da condenação, deve ser observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/1991, posteriormente revogado pela Lei 11.430/2006, aplicando-se os chamados "índices previdenciários". 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(6ª Turma, AGRESP nº 1209830, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 16/11/2010, DJE DATA:17/12/2010).

Por fim, considerando que o montante principal foi pago à parte autora por meio de precatório (fls. 49/50), é indevida a expedição de requisição de pequeno valor para pagamento do saldo remanescente, haja vista a vedação ao fracionamento da execução contida no § 8º do art. 100 da CF.

Assim, o pagamento complementar deverá obedecer o mesmo procedimento submetido ao débito principal.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO VALOR DA EXECUÇÃO. (...) 5. Os pagamentos parciais, complementares ou suplementares dos valores executados deverão ser efetuados da mesma forma que o pagamento principal, conforme o valor deste (até 60 salários mínimos, por RPV, acima desse valor, por precatório). Inteligência do art. 100, § 4º, da CF, c/c art. 3º, § único, da Res. 373/04, do CJF. 6. Agravo parcialmente provido.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 182292, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 20/06/2005, DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 383).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros de mora aplicados a partir da data de elaboração dos cálculos e que o pagamento de eventual saldo remanescente seja processado pela mesma forma que o pagamento do principal.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000146-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000146-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : EVA MESSIAS STEFANI
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00089-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVA MESSIAS STEFANI, em face de decisão de fls. 93, que, nos autos de previdenciária, determinou à agravante que emendasse a petição inicial, pois não seria possível postular pedido alternativo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC.

Alega a agravante que se trata de pedidos sucessivos e não alternativos de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, entendendo ter sido sanada a determinação requerida. Sustenta, ainda, que preenche todos os requisitos para recebimento do benefício requerido.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Portanto, discute-se nestes autos a possibilidade de pedidos sucessivos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário.

Dispõe o artigo 289 do Código de Processo Civil que: *"É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior"*.

Por sua vez, o artigo 292, § 1º, do CPC, também autoriza a cumulação de vários pedidos contra um mesmo réu, num único processo, desde que se trate de pedidos compatíveis entre si, adequados ao mesmo procedimento eleito e que seja competente para deles conhecer o mesmo juízo.

No caso, a agravante propôs ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, consoante pedido de fls. 16/17.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, havendo permissão no ordenamento jurídico, nada impede que o magistrado analise os requisitos à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde que o resultado da perícia médica judicial produzida nos autos indique o grau da doença incapacitante que acomete o autor.

Ademais, os pedidos formulados têm o mesmo rito, não ocasionando nenhum dano à produção das provas necessárias ao convencimento do magistrado, nem prejuízo para a defesa.

Assim, afigura-se possível a elaboração em ordem sucessiva dos pedidos de restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ e deste egrégio Tribunal, consoante arestos abaixo transcritos:
"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 289 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDOS SUCESSIVOS. EVENTUALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL E ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUCESSIVO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. O pedido alternativo é aquele que, pela natureza da obrigação, pode ser cumprido por mais de um modo, o que, inclusive, consta expressamente do art. 288 do CPC. O art. 289, por sua vez, traz a possibilidade de formulação de pedidos sucessivos para que o juiz conheça do posterior caso não possa acolher o anterior.

2. Verifica-se que, in casu, os pedidos formulados nos embargos à execução contra a Fazenda Pública não são alternativos, pois não trazem opção de cumprimento ao embargado, antes, são sucessivos, haja vista a eventualidade que os justifica, pois a rejeição do pedido principal - que buscou o reconhecimento da ilegalidade dos juros moratórios sobre o valor executado - possibilitou a acolhida do pedido sucessivo para que os juros

somente incidissem a partir do trânsito em julgado da decisão. Assim, é nítida a sucumbência parcial do embargante, ora recorrente, o qual deverá arcar com a verba honorária na proporção estabelecida na sentença.

3. Sucumbência recíproca na improcedência de pedido principal com acolhimento de pedido sucessivo (CPC, Art. 289)."

(STJ, RESP 1139856, Proc. n.º 200900900519, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 28.09.2010)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. JUROS DE MORA DE 1%. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO EVENTUAL DE PEDIDOS. ARTIGO 289, DO CPC. ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DA PARTE ADVERSA.

(...)

5. A cumulação eventual de pedidos encerra o intuito do autor de ter acolhida uma de duas ou mais pretensões deduzidas, apresentadas em ordem de preferência, que há de ser considerada pelo magistrado no julgamento da demanda.

6. Consectariamente, acolhido um dos pedidos formulados pelo autor em cumulação eventual, a sucumbência da parte adversa é total, inadmitindo-se a reciprocidade sucumbencial. Neste sentido, assevera a doutrina especializada, verbis: "Cúmulo eventual é a reunião de dois ou mais pedidos em uma só iniciativa processual, com a manifestação de preferência por um deles. Esse é um cúmulo alternativo, porque não se deduzem pretensões somadas para que ambas fossem satisfeitas (como no cúmulo simples). Mas é uma alternatividade qualificada pela eventualidade do segundo pedido que se deduz, de modo que este só será apreciado em caso de o primeiro não ser acolhido (CPC, art. 289). O não-acolhimento, que autoriza conhecer do segundo pedido, pode ser pela improcedência do primeiro ou pela declaração de sua inadmissibilidade (carência de ação, etc.). Em caso de ser provido o pedido prioritário, fica prejudicado o eventual e não será julgado por ausência de interesse processual. O caráter eventual dessa alternatividade distingue-a da alternatividade ordinária, pela escolha prioritária manifestada pelo autor. Não existe, como lá, a indiferença deste quanto aos resultados. Por isso, a rejeição do pedido prioritário e procedência do eventual não têm o efeito de procedência integral da demanda, mas parcial: o autor tem legítimo interesse recursal em pedir aos órgãos jurisdicionais superiores o provimento do pedido de sua procedência. De todo modo, como os pedidos não são somados, basta o acolhimento de um deles para que suporte o réu, por inteiro, os encargos da sucumbência (art. 20). Pela mesma razão, os pedidos não se somam para efeito de atribuir valor à causa: esta terá o valor do pedido principal e não de ambos (art. 259, inc. IV)" (DINAMARCO, Cândido Rangel. In "Instituições de Direito Processual Civil", vol. II, 5.ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, pp. 171/172).

(...)

8. Recurso especial a que se nega provimento, divergindo-se do Ministro Relator apenas no que concerne ao fundamento adotado atinente aos juros moratórios."

(STJ, RESP 776648, Processo 200501399963, Min José Delgado, DJE 08/05/2008)

"PROCESSO CIVIL.PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. PEDIDO EXPRESSO. INÉPCIA DA INICIAL INOCORRÊNCIA. PEDIDOS SUCESSIVOS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1. É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, vênia devida, o processo é instrumento de realização da justiça e não um fim em si mesmo, por isso sua extinção, sem resolução do mérito, somente se justifica por razões deveras significativas, e não em prol de questões meramente formais.

2. A parte autora trouxe aos autos os fatos e fundamentos necessários ao julgamento da causa, permitindo ao julgador compreender, com exatidão, a prestação jurisdicional reclamada e seus limites e possibilitando ao réu o amplo exercício do direito de defesa, tanto que o fez, ao que se vê da peça de resistência apresentada às fls. 28/35.

3. Diferente do que alega a autarquia nas contra-razões, não há qualquer irregularidade na cumulação dos pedidos de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou amparo assistencial, pois expressamente autorizada pelo Estatuto Processual Civil a formulação de pedidos em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior, nos termos do artigo 289 do CPC.

4. A irregularidade apontada pelo juízo a quo em nada dificulta a solução da demanda, devendo ser afastado o indeferimento da inicial declarado em primeiro grau, para que o feito tenha normal prosseguimento.

5. Apelação da parte autora provida. Sentença extintiva anulada, com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento."

(TRF 3ª Região, AC 772575, Processo 200203990044525, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel Alexandre Sormani, DJF3 24/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. CÓPIAS AUTENTICADAS. MESMA FORÇA PROBANTE DOS ORIGINAIS. ART. 365 DO CPC. PEDIDOS ALTERNATIVOS. ATENDIMENTO AO PRIMEIRO PEDIDO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 289 DO C.P.C. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 23, DE 06.12.1988, CONVERTIDA NA LEI N. 7.690/88, ARTIGO 1º ALTEROU O 10º DA LEI N. 2.145/53 INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR A

PARTIR DE 11.05.1993 E TAXA SELIC, A PARTIR DE 01.01.1.996.

1. O art. 289 do C.P.C. autoriza o Autor formular um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.

2. Desnecessidade de juntada da via original dos documentos comprobatórios do recolhimento da taxa impugnada, conforme artigo 365, do Código de Processo Civil.

3. Inconstitucionalidade da cobrança da taxa de licenciamento de Importação reconhecida pelo C. STF (RE n.º 167.992-1).

4. Quanto à correção monetária, a partir de 11.05.1993, aplica-se a UFIR e a partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786)."

(TRF/3ª Região, AC 859656, Proc. n.º 20030399006552-1, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI 29.11.2010, pg. 553)

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDOS ALTERNATIVOS DE AUXÍLIO DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDE E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSENTE A PROVA DA QUALIDADE DE SEGURADO. SÚMULA 149 DO STJ. PROVA DA INCAPACIDADE LABORAL E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado do autor, que alegou ter laborado no meio rural entre 1991 e 1999, mas não trouxe aos autos início de prova material nesse sentido, de sorte que o período não pode ser reconhecido, a teor do que dispõe a Súmula 149 do superior Tribunal de Justiça.

2. A incapacidade laboral deve ser analisada à luz da situação concreta, avaliando-se as reais possibilidades de subsistência a partir do exercício da atividade para a qual tem qualificação o requerente.

3. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp n.º 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

4. Apelação da parte autora a que se dá provimento para a implantação do benefício assistencial desde a data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas até a data do início do pagamento com juros e correção monetária na forma do exposto."

(TRF/3ª Região, AC 843463, Proc. n.º 200203990449999, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Louise Filgueiras, DJF3 18.09.2008)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o regular processamento dos autos principais, nos termos do pedido formulado pela agravante, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000219-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000219-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : ALZIRA VIEIRA POVLIUK
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCÉLIA SP
No. ORIG. : 12.00.00171-7 1 Vt LUCÉLIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALZIRA VIEIRA POVLIUK, em face de decisão de fls. 17/18,

que, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que, no prazo de 90 dias, a agravante comprove a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Alega a agravante que o STF decidiu que a propositura de demanda pleiteando benefício previdenciário independe do requerimento administrativo.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir. Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Portanto, está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Neste sentido é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. agravo regimental desprovido."

(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)

A jurisprudência do STJ também é neste sentido, consoante arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO POR ESTA INSTÂNCIA. NÃO PREVISÃO, NO CASO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o

condão de sobrestar o processo e julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte.

2. É firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ AgRg no AREsp 41465 / PR AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0207874-0 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 11/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 26/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ AgRg no AREsp 139094 / PR AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0025860-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 03/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 08/05/2012)

No mesmo sentido vem sendo decidindo este egrégio Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.

2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

3. agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRADO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRADO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.
(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."
(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Dessa feita, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal, sendo a hipótese de reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000386-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000386-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANTONIO PLACIDO LEITE
ADVOGADO : SANDRA LIVIA DE ASSIS FERREIRA PLACIDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00016338220124036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio Doença/Aposentadoria por Invalidez. Prova oral. Desnecessidade. Cópias de peças de processo administrativo. Requisição judicial. Recusa ou protelação do INSS não demonstrada. Cerceamento de defesa não configurado. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO PLÁCIDO LEITE contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 166/167, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez e sucessivamente Aposentadoria Especial, que indeferiu a oitiva das testemunhas referidas às fls. 163/164, pois sem qualquer pertinência com os autos; e, indeferiu requerimento do autor no sentido de que o INSS junte aos autos todos os registros relativamente à perícia médica realizada no segurado em atenção ao pedido protocolado em 27.01.2012, a fim de comprovar que não foi realizada corretamente conforme procedimentos descritos no manual de perícia médica da própria autarquia.

Inconformado, o demandante interpôs o presente recurso, ao argumento de que é necessária a oitiva das testemunhas arroladas às fls. 163/164 ou, sucessivamente, da terceira testemunha ali referida e substituição das duas primeiras, bem como, seja determinado ao agravado que junte todos os documentos, formulários e telas de computador relativos à perícia médica para fins de auxílio doença requerido em 27.01.2012, requerendo, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 170, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 124 e verso).

Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, a prova oral requerida às fls. 163/164, não se afigura indispensável à demonstração da incapacidade laborativa do autor, diante da perícia médica cuja realização foi determinada na decisão ora agravada.

Aliás, nos termos do artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- *Decisão do MM Juízo 'a quo' que, nos autos de ação visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o depoimento pessoal, bem como a produção de prova testemunhal e determinou a realização de prova pericial para a avaliação da capacidade laborativa da parte autora.*

- *Não deve ser acolhida a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, haja vista ser dispensável a sua produção.*

- *Tratando-se de questão que pode ser com prova da por meio de perícia médica, já deferida, não subsiste a necessidade da realização da prova oral.*

- *Agravo legal improvido."*

(AI nº 395157, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1218).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

II - Perícia médica judicial informa que o periciando é portador de insuficiência cardíaca classe funcional (I), concluindo que não está incapacitado para o trabalho.

III - Quanto à oitiva de testemunhas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa. Afastada a alegação de cerceamento de defesa.

(...)

IX - Agravo improvido."

(AC nº 1638839, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, v.u., DJF3 15/12/2011).

Verifico, portanto, que o autor deverá submeter-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais.

De outra parte, relativamente ao indeferimento quanto à determinação para que o INSS junte todos os documentos, formulários e telas de computador relativos à perícia médica para fins de concessão do auxílio doença requerido em 27.01.2012, a fim de comprovar que a autarquia não realizou corretamente a referida perícia, também entendo que não assiste razão ao agravante.

Na forma da legislação processual civil (arts. 283, 333, I e 396 do CPC), o ônus da prova pertence ao autor, ou seja, cabe a ele instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar o alegado.

Dessa forma, compete ao demandante provar o fato constitutivo de seu direito, juntando, no caso, as cópias do procedimento administrativo, salvo comprovação de que houve recusa ou protelação da autarquia em fornecer-lhe a documentação solicitada.

Por outro lado, o artigo 399 do CPC, ao dispor que o magistrado requisitará, às repartições públicas, peças indispensáveis à prova das alegações dos litigantes, institui mera faculdade ao julgador.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).

3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

4- Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5- Agravo improvido."

(AG nº 277480, Nona Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/03/2007, v.u., DJU 12/04/2007, p. 739).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.

I. Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.

II. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado."

(AG nº 255200, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 15/09/2006, v.u., DJU 15/09/2006, p. 807).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000500-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000500-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AMORIM DE SA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037484220004036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ RODRIGUES DA SILVA, em face de sentença de fls. 14/18, que, devido ao pagamento do débito comprovado mediante extrato de pagamento de ofício precatório, julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I e 795, ambos do CPC.

Alega o agravante que é devido juros de 1% a contar de 01/06/2009 até 30/06/2009 e a partir de então atualização pelos valores da caderneta de poupança, a título de crédito residual.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Em sede de cumprimento de sentença mandamental, o agravante peticionou, nos autos principais, apresentando cálculo residual de fls. 59/64.

O magistrado *a quo* determinou a intimação do INSS para manifestação, conforme despacho de fls. 65.

Após manifestação da autarquia previdenciária, o magistrado de primeiro grau proferiu sentença, ora recorrida, de fls. 14/18, que devido ao pagamento do débito comprovado mediante extrato de pagamento de ofício precatório, julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I e 795, ambos do CPC.

A decisão ora agravada constitui decisão terminativa, ou melhor, extintiva de cumprimento de sentença.

De acordo com o disposto no artigo 475-M, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.232/05, a decisão que resolve a impugnação, para desafiar recurso de apelação, deve implicar necessariamente a extinção da execução. Confira-se, por oportuno, o teor do comando legal:

3o A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

Esclarecedoras, no ponto, as palavras de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (in *Código de Processo Civil Comentado*, 11ª edição, revista, ampliada e atualizada, 2010, Editora Revista dos Tribunais. Nota 14 ao § 3º do art. 475-M, p. 779):

Acolhimento da impugnação. extinção da execução. Na hipótese de o julgamento da impugnação ser de procedência do pedido e, em vista da situação concreta e da matéria alegada pelo impugnante, o juiz extinguir a execução (v.g. ilegitimidade de parte, prescrição), esse ato será sentença e, como tal, recorrível por meio de apelação, que seguirá o regime jurídico do sistema recursal do Código (CPC 496 et seq.). A despeito de o §3º referir-se a essa situação como aparente exceção ("salvo"), na verdade ela constitui a regra: porque o ato que colhe a impugnação (conteúdo do CPC 267 ou 269) extingue a execução, configura-se como sentença (v. coment. CPC 162) e, como tal, pode ser atacada pelo recurso de apelação.

E, nesse sentido, pacificou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma, consoante se verifica nos seguintes arestos, cujas ementas transcrevo:

PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO. RECURSO CABÍVEL.

Publicada a decisão de liquidação quando já estava em vigor a Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que inseriu o artigo 475-H no Código de Processo Civil, o recurso cabível é o agravo de instrumento. Havendo previsão expressa na lei, a utilização do recurso de apelação configura erro grosseiro, sendo inadmissível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Agravo regimental não provido. (g.n.)

(STJ, AgRg no Ag 946.131/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ari Pargendler, DJ 05.08.2008).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CABIMENTO.

AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA. 1. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível. No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença. Conforme preceitua o art. 475-M, §3º, do CPC, referida decisão é recorrível mediante agravo, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação. (g.n.) 2. O recurso foi interposto em face de decisão que tão somente fixou os valores da execução e não a extinguiu. 3. A via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso. 4. Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie. 5. Agravo legal improvido. (AC 98030290851, DESEMBARGADORA

FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/04/2010 PÁGINA: 370.)

No caso vertente, a decisão de fls. 14/18, inegavelmente possui natureza de sentença extintiva. Com efeito, o juízo *a quo* não acolheu pedido de cumprimento de sentença pleiteado pelo agravante, de fls. 59/64, uma vez que comprovado nos autos o pagamento integral do valor devido, mediante ofício precatório, extinguindo a execução pela satisfação da obrigação devida, nos termos do artigo 794, I e 795, ambos do CPC.

Sucedendo que o *decisum* vergastado, que rejeitou o pedido de cumprimento de sentença e determinou o arquivamento dos autos principais, portanto, importa extinção da execução, caso em que caberia apelação.

Assim, ante a peculiaridade do contexto processual apresentado, revela-se inaplicável o princípio da fungibilidade, posto que manejou o recurso com "erro grosseiro".

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, posto que manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557 do CPC.

Comunique-se o D. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000648-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000648-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : MIRIAN DANIEL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : DOUGLAS DANIEL RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076974220124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIRIAN DANIEL RODRIGUES DA SILVA, em face de decisão de fls. 139, que, nos autos da ação mandamental para suspensão dos efeitos de decisão administrativa que reviu o benefício previdenciário da impetrante de nº 151.315.039-9 e reduziu a renda mensal inicial do benefício, recebeu petição de fls. 65/66 como emenda à petição inicial e manteve decisão anterior de fls. 59/62, que indeferiu a liminar pretendida.

Alega a agravante que exerceu atividade remunerada com registro em CTPS no período compreendido entre 08/10/1979 a 20/08/2007; que procedeu ao recolhimento de GPS em atraso e que não há motivação para fundar a decisão administrativa que revisou seu benefício previdenciário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, o juízo *a quo* indeferiu a liminar pretendida em decisão de fls. 59/62, devido à ausência de comprovação de plano do direito líquido e certo.

A agravante, em petição de fls. 65/66, requereu o aditamento da petição inicial e reiterou pedido de liminar. Na mesma oportunidade apresentou documentos de fls. 67/138.

O MM. Juiz Federal proferiu a decisão ora agravada, de fls. 139, recebendo a petição de fls. 65/66 como aditamento da petição inicial e manteve a decisão de indeferimento da liminar de fls. 59/62.

Portanto, no presente recurso, insurge-se a agravante do indeferimento da liminar em mandado de segurança, operada pela decisão de fls. 59/62, proferida em 28/11/2012. No entanto, interpôs o presente recurso somente em 14/01/2013, após tentativa de reconsideração de fls. 65/66, indeferida pelo magistrado às fls. 139.

Dessa feita, o recurso, na espécie, é manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo *a quo*, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência.

Neste sentido, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

AGA 1054634, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 29/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisão proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. agravo regimental não provido."

AGRESP 1157459, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. A pretensão recursal não merece êxito quanto à violação do art. 535 do CPC, uma vez que o acórdão atacado não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, já que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Ademais, é entendimento assente nesta Corte que não ofende o artigo 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 2. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento, por considerá-lo intempestivo, não contrariou os dispositivos de lei apontados como violados, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que se firmou no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento. Desta forma, incide, no caso, o óbice da Súmula 83/STJ, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Por seu turno, tampouco merece análise a alegação de violação dos arts. 5º, LIV e LV e 93, IX, da CF/88, porquanto tal matéria é de natureza constitucional, cuja competência para análise é do STF, conforme disposto no art. 102 da CF/88. O recurso especial, conforme delimitação de competência estabelecida pelo art. 105, III, da Carta Magna de 1988, destina-se a uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional federal, razão pela qual é defeso, em seu bojo, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. agravo regimental não provido."

AGREPS 962782, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 06/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ANÁLISE DA DIVERSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES CONFRONTADAS - MATÉRIA DE FATO - ALÍNEA "C" - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A jurisprudência desta Corte posicionou-se no sentido de que o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal. Precedentes. 3. A não-realização do necessário cotejo analítico, bem como a não-apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. agravo regimental improvido."

AI 2010.03.00.037629-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 25/02/2011, p. 944: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. 1. Caso em que a decisão agravada declarou intempestivo o agravo de instrumento por ter sido interposto fora do prazo legal, que não se suspende nem se interrompe diante de pedido de reconsideração. 2. No agravo inominado foram, porém, deduziu razões dissociadas do contexto decisório que, embora restrito à intempestividade, foi impugnada com a alegações de que a penhora, deferida na origem, violou direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, se não fosse o cabimento do próprio agravo; e que a dívida executada foi incluída no parcelamento, tendo havido erro material, mas não preclusão consumativa. 3. Certo que se alegou não ter havido preclusão consumativa, mas disto não tratou a decisão agravada, que deu pela intempestividade do agravo de instrumento (preclusão temporal), revelando razões igualmente dissociadas no ponto. Note-se que a própria agravante afirmou que "não obstante o pedido de reconsideração não interrompa nem suspenda a decisão original" (f. 323, sic), para concluir, então, que seria possível, de ofício, reformar a decisão de penhora, por estar fundada na falsa premissa de que não teria havido parcelamento. 4. Todavia, aqui outra causa de inadmissibilidade do inominado, pois se deduziu nele fundamentação jurídica inexistente no agravo de instrumento, com a inovação dos respectivos termos, ao defender-se que a penhora incorreu em "nulidade", passível de decretação de ofício, em função de erro no exame das provas dos autos, pois o parcelamento teria incluído a dívida executada, muito ao contrário do que decidiu o Juízo agravado. 5. Em

suma, além da inovação havida, são dissociadas as razões do inominado, que não enfrentam o que efetivamente decidido, deduzindo motivação impertinente e sem qualquer aptidão, portanto, para o exame do mérito do pedido de reforma. 6. agravo inominado não conhecido."

AI 200203000482414, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/05/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO. 1. agravo de instrumento manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo a quo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência. 2. Precedentes."

AI 2011.03.00.000438-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI 23/03/2011, p. 487: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. De fato, como é sabido, o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. A r. decisão que determinou a intimação da executada, ora agravante, nos termos do art. 475-J, do CPC, para efetuar o recolhimento do valor da verba honorária, sob pena de manutenção das contrições já realizadas nos autos da execução, foi proferida em 22/1/2010, sendo que a ora agravante tomou ciência da mesma e peticionou nos autos requerendo a sua reconsideração em 25/2/2010 (fls. 210/211 destes autos). 2. Com a interposição do presente agravo de instrumento no dia 12/1/2011, é inegável que o mesmo é intempestivo nos termos do art. 522, do CPC, ocorrendo a preclusão daquela decisão ante a perda de uma faculdade processual. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. agravo legal improvido."

AI 2010.03.00.037254-0, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJF3 CJI 25/02/2011, p. 1092: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, POR INTEMPESTIVIDADE, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO INTERROMPE PRAZO RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO. - Não há como prevalecer a argumentação da parte agravante, no sentido de que sua impugnação ataca apenas a decisão que manteve a determinação anterior. - Não houve diversas decisões autônomas sobre o pronunciamento antecipado formulado na petição inicial, uma vez que não foram modificados os fatos ou as provas colocadas para a apreciação do Juízo de primeiro grau. No caso, todas as decisões apreciaram o requerimento de antecipação de tutela formulado no início da lide, possuindo, as duas manifestações subsequentes apresentadas pelo causídico, a natureza jurídica de simples "pedido de reconsideração". - Intimada da decisão de folha 60 dos autos principais em 28.10.2010, o agravo de instrumento deveria ter sido interposto dentro do decênio legal. Não obstante, verifica-se que o recurso foi protocolado apenas em 06.12.2010, sendo, portanto, intempestivo. Também seria intempestivo o recurso, ainda que considerada a data da intimação da segunda manifestação judicial, em 18.11.2010. - O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que pedido de reconsideração não interfere no prazo para a interposição de recurso. - agravo legal improvido."

Por fim, se não bastasse tal argumento, no caso, a agravante não comprovou de plano direito líquido e certo a ensejar o provimento mandamental pretendido, consoante se verifica da decisão de fls. 59/62, tanto que em petição de fls. 65/66, a agravante procedeu à juntada de extensa relação de documentos de fls. 67/138.

Assim, o provimento pretendido requer elemento de prova, que pode ser ratificado, ou infirmado, por outras provas a serem produzidas no processo instrutório, dilação probatória incabível no mandado de segurança. Dessa feita, é ônus do impetrante comprovar o direito líquido e certo invocado como suporte da sua pretensão, porquanto inviável a dilação probatória na ação mandamental.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Caso haja interposição de agravo do artigo 557 do CPC, determino a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 527, VI, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000771-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 2512/3073

ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DONIVIA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10.00.07154-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a habilitação dos herdeiros mencionados na fl. 217 (fl. 54 do presente recurso).

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o amparo assistencial consiste em benefício de caráter personalíssimo e intransmissível, o que impede a habilitação dos herdeiros da parte autora, aos quais nada é devido, impondo-se a extinção do feito. Sustenta, ainda, que os herdeiros do *de cuius* somente poderiam integrar a lide se o óbito tivesse ocorrido após o trânsito em julgado da demanda.

Decido:

Embora não se discuta o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do *de cuius* e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil.

Assim, não há se falar na extinção do feito em razão do falecimento da parte autora, assegurando-se aos herdeiros o recebimento das parcelas devidas até a data do óbito do autor, caso seja reconhecido o direito ao benefício.

Neste sentido, a jurisprudência:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ÓBITO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS AO SUCESSOR. 1. O benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. 2. Os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. 3. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 4. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 6. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 7. Agravo Legal a que se nega provimento. Acolhido o PARECER MINISTERIAL (fls. 187/188) para homologar a habilitação e determinar a concessão dos valores atrasados do benefício pleiteado até a data da morte da parte autora."

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Proc. Apelação Cível n.º 00011606320044036123, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012, Relator: Des. Fed. Fausto De Sanctis).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VIABILIDADE. RECEBIMENTO DE PARCELAS DEVIDAS E NÃO PAGAS AO BENEFICIÁRIO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 23 DO DECRETO N.º 6.214/2007. 1. O "Amparo assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família. 2. Não obstante o caráter personalíssimo do benefício, o parágrafo único do artigo 23 do Decreto 6.214/2007 prevê a possibilidade de recebimento pelos herdeiros do valor referente às parcelas atrasadas, não recebidas em vida pelo beneficiário. 3. Assim, nada obsta que os herdeiros venham a receber possíveis parcelas que não foram pagas à beneficiária falecida, caso seja reconhecido em definitivo seu direito ao benefício."

Precedentes. 4. Agravo a que se nega provimento. (destaquei)".

(TRF-3ª Região - 10ª Turma, Agravo de Instrumento nº 00204814220124030000, e-DJF3 Judicial 1

DATA:12/09/2012, Relator: Des. Fed. Walter do Amaral).

Por fim:

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

HABILITAÇÃO. I- In casu, os filhos da falecida autora eram maiores de 21 anos à época do óbito, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, deve ser deferida a

habilitação do viúvo. II- Não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a eventual existência de parcelas vencidas até a data do óbito a serem executadas pelo herdeiro, caso seja dado provimento ao recurso de apelação da parte autora. III- Agravo improvido" (destaquei).

(TRF-3ª Região - 8ª Turma, Apelação Cível nº 200203990464691, j. 20/06/2011, Relator: Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI Data: 30/06/2011, p. 1084).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se vista dos autos ao MPF.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000832-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000832-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : MARIA LUCIA CLAUDINO GIMENES
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 12.00.00131-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIA CLAUDINO GIMENES, em face de decisão de fls. 19/20, que, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que, no prazo de 10 dias, a agravante comprove a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Alega a agravante que o STF decidiu que a propositura de demanda pleiteando benefício previdenciário independe do requerimento administrativo.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir. Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Portanto, está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Neste sentido é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. agravo regimental desprovido."

(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)

A jurisprudência do STJ também é neste sentido, consoante arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO POR ESTA INSTÂNCIA. NÃO PREVISÃO, NO CASO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o processo e julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte.

2. É firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ AgRg no AREsp 41465 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0207874-0 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 11/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 26/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

No mesmo sentido vem sendo decidindo este egrégio Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.

2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

3. agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRADO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRADO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem

os autos para seu regular prosseguimento.

3 - *Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada.*"

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Dessa feita, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal, sendo a hipótese de reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000848-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000848-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEIDE TEREZINHA COMIN GUISINI
ADVOGADO : DANIEL JOSÉ RANZANI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00024-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 82/83, que rejeitou a exceção de suspeição do perito judicial.

Alega o agravante a parcialidade do perito médico nomeado, uma vez que atuou como assistente técnico de autores em ações de benefício por incapacidade movidas contra a autarquia, além de exercer seu trabalho dentro do Sindicato de Trabalhadores Rurais da cidade de Botucatu/SP, havendo nítido conflito de interesses, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do disposto no artigo 557 do CPC.

Discute-se, nestes autos, a decisão que rejeitou a exceção de suspeição do perito judicial.

Os artigos 134 e 138 ambos do CPC prevêm as hipóteses de impedimento do perito para atuar nos autos. Os motivos de impedimento têm natureza objetiva e, uma vez verificados, deve o perito ser afastado do feito.

O artigo 135 do CPC relaciona as hipóteses de suspeição de parcialidade, que são de ordem subjetiva, podendo ser rejeitada mediante prova em contrário.

No incidente de suspeição de fls. 18/21, a autarquia alega ter o perito atuado como assistente técnico de autores em processos movidos contra a autarquia, situação que poderia ser enquadrada no inciso V do artigo 135 acima mencionado, ou seja, "*interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes*".

Contudo, entendo que só isso não justifica a configuração da parcialidade do perito nomeado.

Verifico, a partir da cópia dos autos, que o perito-exceto não funcionou como assistente técnico da parte autora da demanda originária, mas que atuou em outra Comarca como assistente de outras partes.

Saliente-se que, o perito é um profissional e não se vê por que não poderia atuar como auxiliar do juízo, sob as penas da lei, ainda que tenha atuado como assistente técnico de parte em outro processo.

Na hipótese, não restou efetivamente comprovado o interesse do perito nomeado pelo Juízo em favorecer a parte autora, nem os motivos de possível parcialidade dele na causa. O simples fato de ter laborado como assistente técnico contra a autarquia não é suficiente para afastá-lo da função para a qual foi designado.

Assim, não merece acolhimento a alegação de suspeição do perito judicial, em razão de não haver prova a ensejar

desconfiança na sua imparcialidade, não havendo incompatibilidade com o exercício das funções para as quais foi nomeado.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ e dos Tribunais Regionais Federais, consoante arestos:

"PROCESSUAL - ASSISTENTE TECNICO - IMPEDIMENTO ASSISTENTE TECNICO DE UMA DAS PARTES NÃO ESTA IMPEDIDO DE FUNCIONAR COMO PERITO DO JUIZO EM OUTRO PROCESSO, ENVOLVENDO AQUELA PARTE." (STJ, Resp 40116, Proc. n. 199300300067, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 22/8/1994, p. 21216)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA DO INTERESSE NO JULGAMENTO A FAVOR DE UMA DAS PARTES. EXCESSO DE LINGUAGEM OU ABORDAGEM INCONVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA AFASTADA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a agravada opôs embargos à execução fiscal, buscando a nulidade de CDA, referente à cobrança de IRPJ/96, requerendo a produção de prova pericial, que foi deferida. Houve apresentação do laudo técnico e oposição de exceção de suspeição do perito, rejeitada, porque "Em que pese o auxiliar do juízo tenha transcendido, sensivelmente, os limites de sua atuação ao pretender solucionar algumas questões de direito, é certo que inexistem provas de que tenha interesse no julgamento da lide". 2. Nas razões recursais, a agravante alegou, em suma, que o perito, em seu laudo, defendeu claramente os interesses da agravada, conforme trechos transcritos, não se limitando a solucionar questões contábeis, tecendo comentários sobre a decisão do Conselho de Contribuintes e acusando de omissão o fiscal do Ministério da Fazenda na realização de seu trabalho. A decisão agravada negou seguimento ao recurso, forte na jurisprudência no sentido de que o acolhimento de exceção de suspeição de perito exige prova concreta de que se houve o "expert" com interesse no julgamento da lide favoravelmente a uma das partes, sendo insuficiente, para tanto, a alegação de que, na elaboração de seu laudo, o perito citou trechos das razões do contribuinte ou criticou a conduta do fiscal e da fiscalização. 3. O eventual excesso de linguagem ou inconveniente no tocante a certas observações, ainda que havido, não pode ser atribuído, como se provado estivesse, à parcialidade do perito, pois não se confunde eventual convencimento enfático, uso inoportuno e inconveniente de forma de expressão ou alcance da abordagem, com o vício de parcialidade, que exige comprovação robusta acima de qualquer dúvida, mesmo porque seu efeito não é apenas gerar a invalidade do laudo oficial, mas o de provocar, inclusive, a possibilidade de responsabilidade civil ou criminal, conforme o caso. 4. Não se presumir a parcialidade do perito judicial e, de outra parte, é certo que não cabe admitir o exame de uma suposta irregularidade na intimação do assistente técnico, vez que nada foi alegado na interposição do agravo de instrumento, cujas razões não podem ser aditadas nesta fase processual. Se, no mérito, a tese jurídica é julgada favoravelmente à agravante, pouco importa, pois o perito não vincula o Juízo na interpretação do Direito e, quanto aos fatos, cabe à parte interessada questionar o resultado da perícia, juntando o trabalho de seu assistente técnico ou lançando as ponderações pertinentes na manifestação frente ao laudo oficial, sem prejuízo do direito de enfatizar aspectos de seu interesse nas razões finais ou na fase de recurso. 5. Por fim, conforme restou consignado, incide, no caso concreto, o princípio do livre convencimento do juiz, previsto no artigo 436 do Código de Processo Civil, através do qual o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção, através de outros elementos constantes dos autos, desde que devidamente fundamentada. À parte que se sinta prejudicada, cabe, de outro lado, impugnar a sentença para julgamento pelo Tribunal. 6. Agravo inominado desprovido." (TRF/3ª Região, AI 373930, Proc. n. 200903000190793, 3ª Turma, Rel. Carlos Muta, DJF3 CJI 6/7/2010, p. 482)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERITO. NOMEAÇÃO. SUSPEIÇÃO. ART. 138, III, DO CPC. 1. A teor do disposto na regra positiva no art. 138, inc. III, do Código de processo Civil, o perito, bem como o assistente técnico, está sujeito aos mesmo motivos de impedimento e suspeição que o magistrado (art. 135 do CPC). 2. Não traduz motivo de suspeição a alegação de que o expert nomeado pelo Juízo é sócio em clínica particular do médico traumatologista do Exército que prestou atendimento ao agravante por ocasião da retirada de placas e pinos de seu joelho. 3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento, prejudicado o regimental." (TRF/4ª Região, AG 200404010354950, 3ª Turma, Rel. Luiz Carlos de Castro Lugon, DJ 4/5/2000)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000850-78.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : RITA ANDRADE DE SOUZA MORAIS
ADVOGADO : RODRIGO MASI MARIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 12.00.00099-9 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RITA ANDRADE DE SOUZA MORAIS contra decisão que, em ação com vistas a obtenção de benefício previdenciário, indeferiu pedido de tutela antecipada.

Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, segundo determinam os artigos 525, I e 557, *caput*, do CPC, posto que o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia de todas as peças obrigatórias, não podendo estas serem substituídas por CD, DVD ou qualquer outra mídia eletrônica.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. FALTA PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001). JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Se a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso, cabe a parte cumpri-la, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado. Precedentes.

3. Pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que é no momento da interposição que deve a parte agravante juntar as peças necessárias à formação do instrumento, não sendo admitida posteriormente, ainda que dentro do prazo recursal, em razão da preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1314541/DF - Rel. Min. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - Terceira Turma - Dje de 05.08.2011 - destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1381458/RJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJe de 04.10.2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL. ART. 544 DO CPC. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPROVIMENTO.

1. Esta Corte é grande incentivadora do uso da tecnologia para acelerar a prestação jurisdicional, haja vista a

implantação do processo eletrônico e o entendimento jurisprudencial permitindo a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da Internet (REsp 1073015/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 26/11/2008).

II. Ausente peça obrigatória no agravo de instrumento do art. 544 do CPC, conforme previsão do § 1º do mencionado dispositivo, não pode esta Corte extrair da Internet cópia do documento faltante, pois é ônus do agravante a formação correta do instrumento, no momento processual adequado.

III. De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa (EREsp 478.155/PR, Min. FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2004, DJ 21/02/2005 p. 99).

IV. Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg no Ag 1141372 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2009/0026355-0

Relator(a) Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) (8165) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 27/10/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 17/11/2009)

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANAR A DEFICÊNCIA DO INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STJ. DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE, TENDO EM VISTA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA TURMA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa. Nesta linha de intelecção, seguem os julgados do C. STJ (AGA 200901405271 - Agr Regim no Agr de Instr 1217977, 4ª Turma e AGA 200701577711 - Agr Regim no Agr de Instr 929052, 5ª Turma) e desta C. Turma (AG 200503000918576 - Ag de Instr 254197 e AG - Ag de Instr 194320).

IV - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo, liminarmente, ser negado seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

V - Agravo improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0022826-49.2010.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 15/12/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade,

pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Por fim, a Lei 11.419/2006 que instituiu o processo judicial informatizado, determina expressamente que, havendo necessidade de remessa dos autos a outro juízo ou instância superior que não disponham de sistema compatível, devem os mesmos ser impressos em papel (art. 12, § 2º), certificando-se a origem dos documentos produzidos e a forma de acesso ao banco de dados para a conferência da autenticidade das peças e respectivas assinaturas digitais (§ 3º). Após a autuação, o processo segue a tramitação legal aplicada aos processos tradicionais (§ 4º). Portanto, o processo neste egrégio Tribunal ainda não tramita em sua versão eletrônica, cabendo a parte instruí-lo corretamente na sua forma em papel

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000927-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000927-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LUIS PETER
ADVOGADO : LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00090443120124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Peter contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que basta a simples afirmação da insuficiência de recursos para que a parte obtenha os benefícios da justiça gratuita, conforme o disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/50. Sustenta, ainda, que a sua renda mensal não afasta a presunção de carência de recursos.

Decido:

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que se verifica no caso em apreço, pois, consoante se depreende dos autos, o autor auferiu no ano de 2012 uma renda média mensal superior a quatro mil reais (fl. 104). Aliado a isso, os documentos colacionados aos autos não são hábeis para demonstrar a alegada miserabilidade do agravante.

Cumprе ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000938-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE MARIA FREITAS RAFAEL incapaz
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
REPRESENTANTE : LEONARDO RAFAEL
: PATRICIA APARECIDA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar a concessão de benefício assistencial ao autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a ausência de verossimilhança nas alegações do autor, uma vez que a documentação médica constante dos autos foi produzida unilateralmente. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

O benefício assistencial pleiteado pela ora agravada está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

De acordo com a documentação médica apresentada nos autos principais, o autor apresenta limitação no desenvolvimento intelectual e distúrbios psiquiátricos (CID F70 - fls. 19v/23).

Conforme o estudo social colacionado às fls. 23v/24, o núcleo familiar conta com a renda mensal de R\$ 700,00,

sendo composto por cinco pessoas.

Neste juízo de cognição sumária entendo que restou demonstrada a verossimilhança nas alegações do autor no tocante à deficiência e ao estado de miserabilidade do seu núcleo familiar, justificando-se a manutenção do benefício assistencial até que seja realizada perícia médica nos autos principais.

Destarte, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da decisão agravada, nos termos do artigo 273 do CPC, sendo certo que, na hipótese de risco de irreversibilidade do provimento antecipado para ambas as partes, o julgador é levado a optar pelo mal menor.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA PARA PARTE DOS MENORES. IMPOSSIBILIDADE PARA O MENOR QUE AUFERE PENSÃO POR MORTE. I - Trata-se de ação proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, no interesse de crianças e adolescentes portadores do vírus HIV, abrigados na entidade beneficente denominada "Sítio Agar", localizada no município de Cajamar. II - Os documentos que acompanham a minuta do recurso demonstram que as crianças e adolescentes relacionados nos autos são portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, conforme laudos. III - É presumida a condição de miserabilidade dos assistidos, tendo em vista que, vivem em entidade beneficente, o que indica que as famílias não tem meios para garantir a subsistência dos menores. IV - Há a necessidade do benefício, em razão da situação de saúde dos menores. V - Verifica-se que o presidente da entidade Sr. Antonius Gerardus Maria Van Noije detém a guarda e responsabilidade dos assistidos, concedida por decisão judicial, conforme "Termos de Entrega Para Guarda e Responsabilidade". VI - Na qualidade de administrador dos benefícios pagos aos menores deverá prestar contas ao Instituto, no período de revisão do benefício, acerca da utilização dos valores recebidos. VII - O recorrente não trouxe aos autos do agravo qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipatória concedida, exceto para o menor que recebe pensão por morte. VIII - Os documentos do Sistema Dataprev da Previdência Social apresentados pela Autarquia, indicam o recebimento de pensão por morte, em razão do falecimento do genitor de um dos menores, que vem sendo paga ao tutor e avô paterno, impedindo a concessão do amparo, por impossibilidade de cumulação dos benefícios, consoante o disposto no art. 20 § 4º, da Lei 8.742/93. IX - O grau de exigência, no exame da probabilidade das alegações invocadas pela parte autora, deve ser compatível com os direitos contrapostos a serem resguardados. X - O caráter alimentar não constitui elemento que, per si, afaste a pretensão de se obter a antecipação da tutela, ao contrário. Havendo indícios de risco de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. XI - Cuida-se de implantação de prestação mensal no montante de um salário mínimo, a qual pode ser interrompida ou cancelada a qualquer tempo desatendidos dos pressupostos estabelecidos na legislação pertinente. XII - Verifica-se que o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício assistencial. XIII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. XIV - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. XV - Agravo parcialmente provido". (TRF3, 8ª Turma, AI nº 389866, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/04/2010, DJF3 CJI Data: 25/05/2010, p. 469).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se vista dos autos ao MPF.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001055-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001055-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : JOSE BARBOSA COUTINHO FILHO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 12.00.00113-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ BARBOSA COUTINHO FILHO, em face de decisão de fls. 21/22, que reconheceu de ofício a incompetência da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar a matéria objeto dos autos e declinou a competência para uma das varas da Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

Alega a agravante que é domiciliada no município de Presidente Bernardes /SP e que optou pelo Foro da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da CF. Pleiteia o reconhecimento da justiça gratuita.

Decido.

Inicialmente, ante a declaração de fls. 20, concedo os benefícios da justiça gratuita à agravante, nos termos da Lei 1.060/50.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à Justiça Estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da Justiça Federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo federal (Constituição federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- In competência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*" (3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344). *PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA DIRIMIR O CONFLITO. SUMULA Nº 03 DO STJ. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA CAUSA. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA*
PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.
I - Os juízes estaduais possuem competência delegada para processar e julgar ações de cunho previdenciário, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara federal, face os termos do parágrafo 3º, do artigo 109 da Constituição federal, e artigo 15, III, da lei nº 5.010/66, além da súmula nº 32 do Egrégio Superior Tribunal de justiça.
II - A interiorização da justiça federal, com a criação de subseção judiciária abrangendo o território de vários municípios, não tem o condão de fazer cessar a competência delegada dos juízes estaduais das comarcas onde não estão sediadas a Varas Federais, posto que continuam investidos de jurisdição federal no tocante às causas previdenciárias de interesse de segurados e beneficiários ali domiciliados, bem como em relação às execuções fiscais.
III - Conflito que se julga procedente, declarando competente o Juízo suscitado, face ser o do domicílio do segurado.
(CC 96.03.033473-1, Relatora Des. federal Suzana Camargo, DJ de 29.02.2000, p. 404)

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a manutenção da ação principal no Juízo de Direito da Vara do Foro da Comarca de Presidente Bernardes /SP.

Comunique-se, com urgência, ao juízo de primeiro grau.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001143-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001143-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANTONIO AUGUSTO MALHEIRO MOURA
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034795320124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO AUGUSTO MALHEIRO MOURA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 79/80, que indeferiu a antecipação da tutela para concessão do benefício de Auxílio Doença a seu favor.

Irresignado, o agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.
DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 83, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 79/80). No mais, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da concessão do benefício de Auxílio Doença pleiteado pelo agravante, observo que foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do seu estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado por ele (fls. 54/76).

Referidos documentos dão conta de que o agravante é portador de hérnia de disco lombar associada à fratura de corpo vertebral lombar e espondiloartrose lombo-sacra, em seguimento com neurocirurgia sem melhora; tem 52 anos de idade e sempre laborou em atividades braçais, tais como trabalhador rural e no setor da construção civil, atuando como servente de pedreiro.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante, não tendo decorrido lapso temporal expressivo entre a documentação particular (22.09.2012-fls. 76) e a avaliação do INSS (30.08.2012-fls. 49), considerando o problema de saúde acima relatado.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Por fim, ao analisar o extrato do CNIS (documento anexo), observa-se que o postulante recolheu contribuições à Previdência Social nos seguintes períodos: de 02.04.2009 a 01.02.2011, de 02.02.2011 a 01.11.2012, entre outros; bem como, recebeu benefício previdenciário no período de 13.06.2012 a 30.08.2012, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurado.

Assim, ante ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001247-40.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012927220124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria Especial. Indeferimento de prova pericial. Necessidade de aferição do exercício laboral em atividade especial. Cerceamento de defesa configurado. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 151/152 que, nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Especial ou, sucessivamente, Aposentadoria por Tempo de Contribuição, indeferiu a realização de prova pericial requerida. Irresignado, o agravante sustenta que trabalhou nas empresas referidas às fls. 06, se expondo a agentes físicos e químicos. Algumas empresas encerraram suas atividades, razão pela qual requer a realização de perícia indireta quanto a estas e perícia técnica quanto às demais empresas onde o agravante laborou. Requer a reforma da decisão agravada com o deferimento de prova técnica nas empresas Empresas Crepebor Artefatos de Borracha Ltda, Bbase Solados Ltda ME, e perícia por similaridade quanto às empresas Cia Cimento Portland (Lafarge Brasil S/A) e Malásia Artefatos Borracha Ltda.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 155, observo que o autor é beneficiário da justiça gratuita (fls. 119). No mais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Por outro lado, o artigo 437 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida. No caso dos autos, o pleiteante requereu a realização de perícia técnica e por similaridade, ou seja, efetuada em empresa diversa da qual efetivamente laborou, com a finalidade de comprovar a especialidade das atividades exercidas e enumeradas às fls. 06.

Naquelas empresas onde pretende a realização da perícia por similaridade, quais sejam, Cia Cimento Portland e Malária Artefatos Borracha Ltda, alega o agravante que as mesmas não mais existem, sendo necessária, para a comprovação da insalubridade das atividades exercidas, a realização de perícia por equiparação, sendo que quanto às demais empresas, alega o agravante que as mesmas omitem o correto nível de ruído encontrado no local de trabalho, atuando da mesma forma no que se refere aos agentes químicos.

In casu, há necessidade de exame pericial, a fim de se dirimir a controvérsia principal da demanda subjacente, esclarecendo qual foi o real estado laboral exercido pelo autor nas atividades profissionais relacionadas por ele às fls. 06.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERÍCIA TÉCNICA POR EQUIPARAÇÃO. CONVERSÃO. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV- É válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando se torna impossível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde efetivamente foi prestado o labor.

(...)

XIII- Agravos Retidos não conhecidos. Matéria Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação do INSS e Remessa

Oficial parcialmente providas. Apelação do autor provida."

(AC nº 874127, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 21/07/2008, v.u., DJF3 23/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I - A MM. Juíza a quo julgou improcedente o feito, indeferindo o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por considerar não restar demonstrado o labor no campo e a especialidade da atividade no período de 07/06/1967 a 08/09/1980.

II - Necessidade de realização da perícia técnica, indeferida pelo magistrado, para a comprovação do trabalho realizado em condições agressivas e, assim, possibilitar a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

III - Julgando o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza efetivamente cerceou o seu direito de defesa.

IV - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

V - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

VI - Sentença anulada.

VII - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito."

(AC nº 789479, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/05/2008, v.u., DJF3 24/06/2008).

Destarte, o indeferimento da realização de perícia, quando há dúvidas a respeito da insalubridade das atividades exercidas pela parte autora, caracteriza cerceamento de defesa.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir a realização das provas técnica nas empresas Crepebor Artefatos Borracha Ltda, Bhase Solados Ltda ME e, por similaridade, quanto às empresas Cia Cimento Portland (Lafarge Brasil S/A) e Malária Artefatos Borracha Ltda, requeridas pelo agravante.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001378-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANTONIO MAURO PACHECO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00098400720114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Mauro Pacheco contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de Belo Horizonte/MG.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que apesar de possuir domicílio em Minas Gerais, requereu o benefício na cidade de São Paulo/SP, razão pela qual optou pelo local do fato ou ato que deu origem à demanda, nos termos do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

Decido:

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelos Colendos Tribunais Superiores e por esta Egrégia Corte:

"Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, RE nº 284516, Rel. Min. Moreira Alves, j. 28/11/2000, DJ Data 09/02/2001, p. 40).

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(STJ, 3ª Seção, CC nº 87962, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE Data: 29/04/2008).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO. I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado. II. Dispõe a Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a Capital de seu Estado-Membro. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 7ª Turma, AI nº 381938, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, DJF3 CJI Data:05/05/2010, p. 565).

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO DO PROCURADOR DA PARTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E ILEGITIMIDADE DO AUTOR PARA O RECURSO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância, que acolheu exceção de incompetência oposta pelo Instituto Previdenciário, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Montes Claros/MG. Consta ainda da decisão que o recurso é manifestamente inadmissível na parte em que

condenou o advogado em litigância de má-fé, por ausência de interesse recursal e legitimidade de parte do autor para interposição do recurso. III - O ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. Inteligência da Súmula 689 do E. STF. IV - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal. V - A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. VI - Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional. VII - O agravante não apresentou qualquer documento demonstrando que possui domicílio na cidade de Tupã, onde propôs a ação. (...) XIV - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes do E. STJ e desta C. Corte. XV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XVI - Agravo não provido." (TRF3, 8ª Turma, AI nº 404191, Rel. Des. Fed. Marianina Galante j. 16/08/2010, DJF3 CJI Data: 08/09/2010, p. 967).

No caso dos autos, a demanda foi proposta em juízo federal que não corresponde ao domicílio do autor, uma vez que o agravante reside na cidade de Ituiutaba/MG (fl. 24), que não está abrangida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sendo, portanto, competente para apreciação e julgamento da ação a Justiça Federal do Estado de Minas Gerais.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001403-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001403-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : ADRIANO CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : MICHELE AIELO PINHEIRO CARDAMONI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09012670920128260439 1 V_r PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANO CONCEIÇÃO DA SILVA, em face de decisão de fls. 121/122 que, nos autos de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após realização da perícia médica judicial.

Alega o agravante, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Aduz que os documentos juntados aos autos atestam sua incapacidade laborativa. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, não houve a expressa manifestação do juízo *a quo* a propósito da pretensão trazida no primeiro grau, posto que o magistrado postergou o exame da antecipação dos efeitos da tutela para ocasião posterior à realização

de perícia médica. E assim é possível quando deseja o julgador ter conhecimento mais profundo e seguro da matéria.

Tal decisão, contudo, equivale à negativa de antecipação da tutela, porquanto ausente a verossimilhança da alegação, na medida em que a comprovação da incapacidade depende da realização de perícia judicial, insuficiente a tanto a prova unilateral consistente em documentos particulares.

Ressalte-se que, na decisão agravada, a magistrada determinou a antecipação da produção de prova pericial, consoante fls. 121/122.

Assim, é entendimento sustentável aguardar-se a vinda aos autos da perícia oficial. Inaceitável seria aguardar a fase processual do julgamento, porque isso representaria vilipêndio ao instituto da antecipação da tutela, que não encontra fundamento legal.

Destarte, se não sopesou, o Juiz da causa, a presença da verossimilhança do direito alegado, nem se há prova inequívoca, não pode esta Relatora aferir a presença de tais pressupostos, posto que seria suprimir grau de jurisdição.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consoante arestos abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação previdenciária, limita-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar propriamente na presença dos requisitos para a sua concessão, de modo a tornar inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição. II - Postergação da deliberação que visou tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita. III - Agravo de instrumento improvido.

(AI 00188781220044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:05/11/2004)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE POSTERGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - POSSIBILIDADE. 1 - É lícito ao juiz postergar a decisão de antecipação da tutela, a fim de que possa melhor formar sua convicção, notadamente no que diz respeito à verossimilhança das alegações. 2 - O conhecimento, pelo Tribunal, de matéria não apreciada pelo juízo a quo implica supressão de instância, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3 - Agravo improvido.

(AI 00057611720054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:07/07/2005)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). POSSIBILIDADE DE POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DO PEDIDO DE TUTELA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - É lícito ao juiz, concluindo pela necessidade da resposta do réu ou de uma maior dilação probatória para a verificação do direito alegado, postergar a análise do pedido antecipatório, não podendo o tribunal concedê-lo, em substituição ao juiz de primeiro grau. Precedentes deste E. Tribunal. - Agravo legal improvido.

(AI 00302983820094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 841)

Dessa feita, a postergação da deliberação acerca do cabimento da medida antecipatória da tutela visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do artigo 504 do CPC, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecorrível. Assim, não é cabível qualquer recurso contra o ato impugnado neste agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001415-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001415-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER

AGRAVANTE : MARIA ROSA DE LIMA BALENA
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018901720124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ROSA DE LIMA BALENA, em face de decisão de fls. 82/83, que, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que, no prazo de 60 dias, a agravante comprove a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Alega a agravante que o STF decidiu que a propositura de demanda pleiteando benefício previdenciário independe do requerimento administrativo.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir. Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Portanto, está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Neste sentido é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. agravo regimental desprovido."

(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010

A jurisprudência do STJ também é neste sentido, consoante arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO POR ESTA INSTÂNCIA. NÃO PREVISÃO, NO CASO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o processo e julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte.
2. É firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ AgRg no AREsp 41465 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0207874-0 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 11/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 26/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.
2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.
3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ AgRg no AREsp 139094 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0025860-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 03/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 08/05/2012)

No mesmo sentido vem sendo decidindo este egrégio Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.
2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.
3. agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJ1 14/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente

autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Dessa feita, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal, sendo a hipótese de reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001498-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001498-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : JUDITH PAES PIRES
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUDITH PAES PIRES, em face de decisão de fls. 34/35, que, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que, no prazo de 10 dias, a agravante comprove a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Alega a agravante que o STF decidiu que a propositura de demanda pleiteando benefício previdenciário independe do requerimento administrativo.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir. Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Portanto, está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Neste sentido é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. agravo regimental desprovido."

(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)

A jurisprudência do STJ também é neste sentido, consoante arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO

DO FEITO POR ESTA INSTÂNCIA. NÃO PREVISÃO, NO CASO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE.

1. *O reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o processo e julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte.*
2. *É firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ AgRg no AREsp 41465 / PR AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0207874-0 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 11/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 26/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*
2. *Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*
3. *No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.*
4. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ AgRg no AREsp 139094 / PR AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0025860-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 03/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 08/05/2012)

No mesmo sentido vem sendo decidindo este egrégio Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. *Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.*
2. *Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.*
3. *agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- *O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*
- *Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*
- *Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.*
- *Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*
- *agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Dessa feita, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal, sendo a hipótese de reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002257-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002257-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : BENEDITO BENTO PEREIRA
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.00142-2 1 Vt PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO BENTO PEREIRA, em face de decisão de fls.

12/14, que, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que, no prazo de 60 dias, a agravante comprove a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Alega a agravante que o STF decidiu que a propositura de demanda pleiteando benefício previdenciário independe do requerimento administrativo.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir. Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Portanto, está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Neste sentido é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. agravo regimental desprovido."

(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)

A jurisprudência do STJ também é neste sentido, consoante arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO POR ESTA INSTÂNCIA. NÃO PREVISÃO, NO CASO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o processo e julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte.

2. É firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo

como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ AgRg no AREsp 41465 / PR AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0207874-0 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 11/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 26/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ AgRg no AREsp 139094 / PR AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0025860-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 03/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 08/05/2012)

No mesmo sentido vem sendo decidindo este egrégio Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.

2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

3. agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRADO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRADO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a

prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .

APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Dessa feita, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal, sendo a hipótese de reforma da decisão agravada.

Por fim, cumpre-me ressaltar que se trata de recurso interposto via fac-símile, devendo o recorrente observar os termos do artigo 2º da Lei 9.800/1999, que determina que os originais sejam protocolados em juízo no prazo de cinco dias da data final do prazo do respectivo recurso, sob pena de intempestividade.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TEREZA RAMOS DE LIMA
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00063-9 1 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Tereza Ramos de Lima em Ação de Conhecimento para a concessão de

Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 37 e 38) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do caráter rurícola.

Em razões de Apelação (fls. 45 a 50) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.01.1957, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 55 anos em 2012.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No presente caso, no entanto, não assiste razão ao inconformismo da parte autora. Com o intuito de constituir início de prova material, apresentou cópias de documentos que não estão aptos a tanto, a exemplo de sua CTPS (fls. 14 e 15), a qual não contém quaisquer anotações, certidão eleitoral de seu cônjuge (fls. 16) e certidão de nascimento de seu filho (fls. 17), documentos lavrados entre 1986 e 1991 e que o apontam como trabalhador rural; no entanto, dados previdenciários fornecidos pelo INSS (fls. 33) registram passou a exercer vínculos de natureza urbana em 1975 e neles se mantendo até 2002, quando aposentou-se por Tempo de Contribuição na condição de comerciário (fls. 34), obviamente não mantendo uma suposta condição de rurícola, e muito menos servindo de esteio às alegações da autora, que não logrou apresentar documentação em nome próprio atestando tal condição.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de

casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. *Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20635/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000235-81.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TEIXEIRA DE MELO
ADVOGADO : RONALDO FERREIRA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

Desistência

Vistos, etc.

Trata-se de recurso interposto contra a sentença que julgou parcialmente procedente para condenar o INSS a averbar como especiais os períodos 18/05/1970 a 26/10/1974 (Ind. Arteb S/A); 01/11/83 a 27/03/85 (Polipel Embalagens); 04/04/94 a 07/07/95 (Viskase Brasil Embalagens Ltda.); 05/11/79 a 12/12/79 e 01/12/82 a 18/03/83

(Shellmar Embalagem Moderna Ltda.); 17/07/85 a 18/09/86 (Volkswagen do Brasil Ltda); 24/03/87 a 30/07/88 (Plásticos Polyfilm Ltda.); 02/01/80 a 07/09/82 e 18/06/91 a 18/02/93 (Bem. Flexíveis Diadema Ltda.), convertendo-os em tempos comuns.

À fl. 270, o autor formulou pedido de desistência da ação, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Instado a se manifestar, o INSS alega que somente poderá concordar com o pedido de desistência se o autor renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Decido.

Nos termos do art. 3º da Lei nº 9.469/97: *"Os representantes da União, das Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Federais somente podem concordar com a desistência da ação contra elas se o autor renunciar expressamente ao direito sobre o que se funda a ação."*

Contudo, o benefício requerido pela parte autora tem natureza alimentar, de caráter indisponível, não podendo ser objeto de renúncia, de modo que a condição imposta pelo INSS à aceitação de desistência não se aplica à espécie.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - DIREITO DE NATUREZA SOCIAL

I - Tratando-se de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja mantida a decretação de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Recurso de apelação do réu improvido."

(AC 2008.03.99.055160-7, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF 3ª REGIÃO, DE 13.05.2009)

E, ainda,

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDIÇÃO DO RÉU, INAPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO. ART. 267, VIII, DO CPC.

Em se tratando de direito de natureza social de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação de desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

Homologação da desistência da ação, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil".

(AC nº 2007.03.99.023042-2/SP. Rel.Des. fed. Diva Malerbi.Décima Turma.j.28.07.2009.DJF3

CJI05.08.2009,p.1281)

E, mais,

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º. CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE OPOSSA AO PEDIDO.

- Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.

- Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exime o réu de fundamentar a recusa.

- Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão do autor de desistir da ação, improvável em ação do gênero, de reconhecimento de tempo de serviço dependente de prova essencialmente testemunhal, sequer colhida, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 2003.61.21.001674-9, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffmann, DJF3 CJI de 02.12.2010, p. 1162)

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência formulado pelo autor, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038460-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.038460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILLIAN APARECIDO ROSEIRO
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00141-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

Desistência

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado por WILLIAN APARECIDO ROSEIRO, para reconhecer o período de trabalho especial por ele realizado entre 09.08.1976 e 28.04.1998 e assim lhe conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (04.07.1998), com a condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das parcelas vencidas, devidamente corrigidas, e da verba honorária, esta fixada em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (fls. 69/73).

A autarquia previdenciária requer, em razões de apelação, a reforma da sentença prolatada às fls. 65/67, julgando-se totalmente improcedente a presente ação.

Os autos subiram a esta Corte sem Contrarrazões de Apelação (fls. 75/79).

O autor protocolou a petição acostada às fls. 83/84, requerendo a desistência da ação.

Instada a se manifestar, a Autarquia Previdenciária peticionou à fl. 89, anuindo com o pedido de desistência do feito.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista o pleito da autora e a concordância da parte ré, HOMOLOGO o pedido de desistência, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em conseqüência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Deixo de condenar a parte autora às verbas honorários, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita (fl. 38).

Após as anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034829-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034829-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOÃO MACHADO
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 03.00.00153-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo médico. Sentença submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 122/126) requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de não preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, requerendo a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 128/138), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

In casu, o autor, atualmente com 70 anos, qualificado como lavrador, ajuizou a presente demanda em 03/10/2003, ao argumento de ser portador de males da coluna.

Trouxe como início de prova material cópia da CTPS com alguns registros em carteira como motorista rural e trabalhador rural (fls. 13/18), certidão de casamento na qual é qualificado como lavrador (fl. 11) e recibos dos colhedores e trabalhadores rurais relativos aos anos de 1997 a 2001 (fls. 19/41).

Foram ouvidas duas testemunhas que afirmaram conhecer o autor há mais de 50 anos e que ele sempre desenvolveu trabalho rural, restando, portanto, comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência.

A perícia realizada em 26/05/2005 (fls. 87/92) afirma que o autor é portador de espondiloartrose lombar e artrose no joelho esquerdo, concluindo existir incapacidade laborativa para exercer atividades que exijam um maior esforço físico.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como rurícola, tendo em vista sua baixa escolaridade e idade atual (70 anos) resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços compatíveis com sua limitação, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, nos termos da r. sentença.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1- A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para reduzir os honorários advocatícios nos termos da fundamentação. Consectários legais na forma acima especificados. **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027202-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027202-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JASMIRA DE SOUZA DUTRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00161-3 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Jasmira de Souza Dutra em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 118 a 123) que julgou extinta a ação sem julgamento do mérito em razão do reconhecimento da incompetência do Juízo de Jardinópolis/SP.

Em razões de Apelação (fls. 125 a 131) a parte autora requer, em síntese, o processamento dos autos pelo Juízo daquela Comarca.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação foi originariamente sentenciada pelo Juízo de origem em 29.04.2009, julgado procedente o pedido da parte autora. Não obstante a autarquia tenha se insurgido, apresentou proposta de acordo (fls. 93), aceita pela autora, ocorrendo a homologação em 25.08.2011. Por fim, observo que a decisão que homologou o acordo transitou em julgado em 20.09.2011 (fls. 117), conforme certificado pela serventia.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o

amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes. Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a decisão e determinar o prosseguimento da ação no Juízo de Jardinópolis, ante a competência do Juízo.

Remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011351-05.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011351-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA	: EDMILSON DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO	: CRISTIANE MARCON POLETTO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00113510520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação ordinária, da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o auxílio doença a partir de 09/09/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 42). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

De acordo com o § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil, não é dispensável o reexame necessário, quando a condenação ou o direito controvertido for inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Considerando o valor da que o salário de benefício é de R\$1.084,48 (fl. 99), a DIB em 09/09/2010 (fl. 99) e a sentença proferida em 29/02/2012, verifica-se que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000787-55.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000787-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARNALDO CARNEIRO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007875520104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que denegou a segurança, revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita e condenou o impetrante por litigância de má fé, fixando multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, bem como a arcar com as custas processuais. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmula 512 do STF). Custas na forma da lei.

Apela o impetrante, argumentando quanto à ilegalidade dos descontos efetuados em seu benefício. Alega, ainda, que não houve má fé quanto à interposição de outras ações previdenciárias correlatas pertinentes a benefício previdenciário. Requer assim, a reforma da sentença e a revogação da condenação em litigância de má fé.

Com contrarrazões às fls. 322/328, os autos subiram a esta E.Corte.

Indeferimento do pedido liminar à fl. 131/133.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Ademar Viana Filho,

opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em consulta realizada no sistema informatizado do Ministério da Previdência Social, constatou-se que o benefício de aposentadoria especial de titularidade do impetrante foi cessado em 07.01.2013, em virtude de óbito (anexo).

Em sede mandamental, o direito lesado ou ameaçado que se postula é de natureza personalíssima, somente podendo ser reconhecido ao seu próprio titular, o que impede a substituição por herdeiros ou sucessores.

Desse modo, considerando que a impetrante faleceu no curso da lide, constata-se a ocorrência de fato superveniente que impede o seu prosseguimento, sendo de rigor, a sua extinção, sem resolução do mérito, ante a ausência de pressuposto de constituição de desenvolvimento válido do processo.

Nesse sentido colaciono o entendimento da Suprema Corte:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. FALECIMENTO DO IMPETRANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de não caber habilitação de herdeiros em mandado de segurança. Precedentes.

2. Possibilidade de acesso às vias ordinárias.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF; Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 25775; 1ª Turma; Relatora Ministra Carmen Lúcia; DJ de 04.05.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.** Resta prejudicado o exame da remessa oficial e da apelação da União Federal.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032329-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE : FABIANO ALVES OKABAYASHI
ADVOGADO : IVAN MARCELO CIASCA e outro
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00086053320114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Cautelar interposta pela parte autora pleiteando o imediato restabelecimento da pensão por morte, ao menos até que seja julgada a Apelação acostada aos autos principais, esta interposta em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de pensão por morte.

É o relatório.

Decido.

As ações cautelares visam a resguardar pretensão de direito subjetivo enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade.

No presente caso, a Ação Principal, foi julgada improcedente em primeira instância, sendo tal Decisão reformada em segundo grau, pela Decisão monocrática que, deu parcial provimento à Apelação da parte autora, para restabelecer o benefício de pensão por morte.

Destarte, tendo em conta que a Ação Principal já foi apreciada por esta E. Corte, resta prejudicada a análise do mérito desta Cautelar, posto que o provimento jurisdicional proferido na Ação Principal é suficiente para garantir o exercício do direito pela autora.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MEDIDA CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes jurisprudenciais).

Remessa oficial e Apelação do INSS prejudicados.

(TRF da 3ª Região; Processo: 00116243220024039999; 7ª Turma; v.u.; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; DJU DATA: 23/06/2004)

Assim sendo, a solução do litígio já se deu com o julgamento proferido na Ação Principal e não nesta Cautelar que, desta forma, perdeu seu objeto restando prejudicada, pela superveniência da Decisão nos autos principais.

A hipótese de perda superveniente do objeto da Medida Cautelar enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia da Decisão proferida na Ação Principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, própria da Ação Cautelar.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC e no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo a presente Ação Cautelar extinta sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 808, III, c/c artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.**

Apense-se os presentes autos à Apelação n.º 0008605-33.2011.4.03.6109.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032489-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANTONIO CIPRIANO GONCALVES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 11.00.00066-6 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto por Antonio Cipriano Gonçalves contra a r. decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

No ofício colacionado à fl. 65, o MM. Juiz "a quo" informa que o feito foi sentenciado, sendo determinada a implantação do benefício em favor da parte autora com data de início em 01.04.2011, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026980-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026980-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : VITOR IVAN CASTELARI
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00163-3 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença, fixando-se como marco inicial o dia imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença anteriormente concedido na esfera administrativa.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, o benefício de auxílio-doença foi indevidamente cessado em 21/06/2007 (fl. 70). Considerando a data da sentença e a RMI, verifico que não foi alcançado o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028146-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MARIA BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DENISE FRANCISCO VENTRICI CAMPOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00046-8 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença, com tutela deferida, fixando-se, como marco inicial o dia imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença anteriormente concedido na esfera administrativa.

Honorários periciais fixados em R\$200,00 e advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, o benefício de auxílio-doença restou concedido, administrativamente, a partir de 30/03/2007 (fl. 22) até a sua indevida cessação em 30/11/2008 (fl. 32), com RMI no valor de R\$997,68 (fl. 22). A sentença foi proferida em 08/09/2010 (fls. 119/121).

Verifica-se, portanto, que não foi alcançado o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040819-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOLINDA BARBOSA SILVA e outros
: SIDNEI BARBOSA SILVA
: RODINEI BARBOSA SILVA
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00052-6 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a obtenção de benefício de pensão por morte.

Em manifestação de fl. 193, a parte autora requer a remessa dos presentes autos para o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, por se tratar de lide de natureza acidentária.

Decido.

Conforme entendimento do C. STJ (CC 62.531/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 26.03.2007, p. 200), as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. DEMANDA QUE OBJETIVA CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Terceira Seção desta Corte pacificou recentemente o entendimento de que a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, afastando-se a aplicação da da Súmula 15/STJ (CC 62.531/RJ, de minha relatoria, DJU 26.03.2007, p. 200). 2. Agravo Regimental improvido." (STJ-3ª Seção, AGRCC - Agravo Regimental no Conflito de Competência - 108477, DJE DATA:10/12/2010, Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura).

Ante o exposto, reconheço a competência desta E. Corte para o julgamento do presente recurso de apelação. Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040857-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040857-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MERENES VAGNER SIQUEIRA SARTI
ADVOGADO : JOELMA TICIANO NONATO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 09.00.00019-5 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez, com tutela deferida, fixando-se, como marco inicial a citação (17/04/2009 - fl. 70v.).

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Sumula 111 do C. STJ.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, a sentença foi proferida em 06/05/2011, com RMI no valor de R\$976,38 (fl. 127) e DIB em 17/04/2009. Verifica-se, portanto, que não alcançou o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002181-21.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002181-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUAREZ GONCALVES DA LOMBA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021812120114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Desistência da ação. Homologação. Extinção do processo. Apelação prejudicada.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição com Conversão de período especial em comum, ajuizada por JUAREZ GONÇALVES DA LOMBA.

Regularmente processada, foi a demanda julgada procedente (fls. 122/127 e 137).

Inconformado, apelou o INSS (fls. 141/154).

Sem contrarrazões (fls. 158vº), subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 161/168, ratificado às fls. 173, o autor juntou petição requerendo a desistência da ação em razão de não ter mais interesse em continuar demandando, uma vez que já está aposentado pelo INSS, com a consequente extinção do feito.

Instado a manifestar-se, o INSS condicionou sua anuência ao pedido de desistência à expressa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 178/182).

É a síntese do necessário.

O artigo 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação.

Contudo, tenho que a referida disposição legal é uma diretriz voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não abrangendo o magistrado, que, em casos específicos, poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Afinal, a homologação do pedido de desistência em si não implica, a priori, qualquer prejuízo ao INSS. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Mesmo porque, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

(STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por essas razões, homologo o pedido de desistência da ação formulado às fls. 161/168, ratificado às fls. 173, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicada a análise da apelação.

Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 96).

Oportunamente, remetam-se os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034442-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034442-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WALDOMIRO AMANCIO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028884920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Reforma da decisão agravada. Agravo de Instrumento prejudicado.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 44, proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª. Vara de São João da Boa Vista-SP., nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela.

Irresignado o agravante requer a reforma da decisão agravada, com o acolhimento da preliminar de incompetência absoluta do MM. Juízo "a quo", com a remessa dos autos à Justiça Estadual, e a consequente anulação dos atos decisórios, sobretudo a decisão por meio da qual foi deferida a tutela antecipada.

Solicitadas informações ao MM. Juízo "a quo", o mesmo informou através do ofício de fls. 59/61, que reconsiderou a decisão agravada, declinando da competência e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual de Mogi Guaçu-SP, por tratar o feito originário de acidente do trabalho.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante se vê, o presente Agravo de Instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna provimento não mais subsistente, modificado por nova decisão, conforme autoriza o artigo 529 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, nos termos dos artigos 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, DOU POR PREJUDICADO este recurso, por carência superveniente.

Oportunamente, baixem os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016736-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016736-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MAURICIA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00220-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cuida-se de apelação interposta por MAURICIA APARECIDA PEREIRA em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio Doença c.c. a concessão de Aposentadoria por Invalidez, em decorrência de acidente do trabalho.

Decido.

Compulsando os presentes autos, noto que a questão se faz plenamente embasada em acidente do trabalho. Pois bem. Ao teor do artigo 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no artigo 113, § 2º, do CPC, NÃO CONHEÇO da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019350-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019350-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOCIENE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00036-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cuida-se de apelação interposta por JOCIENE FATIMA DA SILVA em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez, em decorrência de acidente do trabalho.

Decido.

Compulsando os presentes autos, noto que a questão se faz plenamente embasada em acidente do trabalho.

Pois bem. Ao teor do artigo 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no artigo 113, § 2º, do CPC, NÃO CONHEÇO da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026197-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026197-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIO RICARDO LUCAS DA CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO : NILSILEI STELA DA SILVA CIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 10.00.00189-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cuida-se de apelação interposta por pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio Doença em decorrência de acidente do trabalho, ajuizada por FABIO RICARDO LUCAS CONCEIÇÃO DOS SANTOS.

Decido.

Compulsando os presentes autos, noto que a questão se faz plenamente embasada em acidente do trabalho. Pois bem. Ao teor do artigo 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no artigo 113, § 2º, do CPC, NÃO CONHEÇO da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000686-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000686-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ADAO JORGE MACEDO
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048333120034036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Processual Civil. Peças obrigatórias. Ônus do agravante. Ausência da certidão de intimação da decisão agravada. Agravo a que se nega seguimento.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por ADÃO JORGE MACEDO contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 44, a qual corresponde às fls. 185 dos autos originários, proferida nos autos de ação ajuizada em face do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com o disposto no artigo 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo. Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005).

In casu, o agravante deixou de coligar aos autos cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada. Destarte, outra solução não colhe senão NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC, por inadmissibilidade decorrente da deficiência detectada na instrução deste Agravo de Instrumento.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8417/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0639761-07.1984.4.03.6183/SP

1984.61.83.639761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LEOKADJA ANNA ARENT e outros
: TEREZA ARENT VALE
: JOSEF ARENT FILHO
: IRENA CRISTINA ARENT SAMPAIO
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06397610719844036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. SOBRESTAMENTO DO RECURSO. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, dada a premissa de que não se pode presumir o inadimplemento por parte do Poder Público. Não incidência de juros de mora. Precedentes do STF.

- O sobrestamento aludido pela parte recorrente é cabível tão-somente por ocasião do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e dos agravos de instrumento contra a decisão denegatória. (Artigo 328-A e § 1º do RISTF). Precedentes do STF e do STJ.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0760586-09.1986.4.03.6183/SP

89.03.024705-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SERGIO DOMINGUES DE SOUZA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.07.60586-2 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, dada a premissa de que não se pode presumir o inadimplemento por parte do Poder Público. Não incidência de juros de mora. Precedentes do STF.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078572-29.1997.4.03.9999/SP

97.03.078572-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE INACIO ROTTA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.00048-9 5 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não constam dos autos elementos que indiquem o exercício da atividade urbana não computada pelo INSS.
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito à concessão do benefício pleiteado, bem como não foi considerada a ocorrência de prescrição ou decadência do ato de revisão e cassação do benefício concedido.
- Prejudicado o pedido de restabelecimento do benefício.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087571-34.1998.4.03.9999/SP

98.03.087571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARNALDO FRASCARELLI e outros
: ODILA SARTORI CORTEGOSO
: CLEIDE MAREGA
: CLAUDIO CAVALIERI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 97.00.00205-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBSCURIDADE NO VOTO VENCIDO. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ART. 741, § ÚNICO, CPC. INEXATIDÃO NÃO CARACTERIZADA.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, não se conhece do recurso interposto em face de disposições do voto vencido, que, ao contrário do que ocorre com os votos vencedores, não integra o acórdão embargado.
- Sob o pretexto de obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir, nessa parte, caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- O art. 741, parágrafo único, do CPC, que possibilita desconstituição da coisa julgada nos autos dos embargos à execução, é norma processual e tem aplicação imediata aos feitos que se encontram em tramitação, como no caso em voga (art. 1211 do CPC); não caracterizada a incorreção material.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014166-91.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.014166-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERALDO VICENTE SPRICIGO
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES
No. ORIG. : 98.00.00174-4 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- A contradição que enseja os aclaratórios deve ser aquela entre os termos do próprio acórdão, e não entre dispositivos legais.
- Julgado que padece de inexatidão material. Incorreta menção à aplicabilidade da Lei nº 8.213/91 a benefício concedido em 28.03.88. Retificação.
- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027141-48.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.027141-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADIBE MUCARE
ADVOGADO : RENATO ARANDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00102-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO/RPV. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Mantido o entendimento do *decisum* monocrático, no sentido de que não incidem juros moratórios quando se trata de precatório pago no prazo previsto na Constituição Federal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003683-08.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.003683-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO JOSE DE CAMARGO e outros
: ANTONIO BANZZI
: JOSE PRIMO GRIZZO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

- Rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias mencionadas nos incisos I e II do art. 535 do CPC.
- É defeso à parte arguir matéria não suscitada por ocasião da oposição dos primeiros embargos de declaração, dada a ocorrência de preclusão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041366-39.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041366-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUCILENA CLAUDINEIA GARCIA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: FABIO ROBERTO PIOZZI
REPRESENTANTE : ROBERTO DONATO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00077-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-32.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005373-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MAIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. LABOR URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo o labor urbano, sem registro em CTPS, pleiteado.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000524-19.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000524-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FINOTI
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir, nessa parte, caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- O art. 741, parágrafo único, do CPC, que possibilita desconstituição da coisa julgada nos autos dos embargos à execução, é norma processual e tem aplicação imediata aos feitos que se encontram em tramitação, como no caso em voga (art. 1211 do CPC).

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002543-95.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002543-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MURILO MAGALHAES CASTRO e outros
: ALVARO DE QUEIROZ FRANCO
: CLAUDIO DONADIO
ADVOGADO : CRISTINA JABARDO
: RENATO SALGE PRATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RENÚNCIA DE APOSENTADORIAS PARA APOSENTAÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Rejeita-se a matéria preliminar de nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração, recebidos com efeitos infringentes.

- Clara a inoocorrência de cerceamento de defesa, vez que não há previsão legal, nos artigos que regem os embargos de declaração (535 a 538 do CPC), oportunizando a apresentação de contrarrazões pelo embargado.

- Outrossim, não há que se falar em julgamento *ultra petita*. De simples leitura dos embargos de declaração opostos pelo INSS verifica-se a insurgência meritória e não apenas oposição para fins de questionamento.

- Por fim, cumpre assinalar que a prolação de aresto anterior por magistrado convocado consistiu em situação excepcional - Instituição de "mutirão" pelo Ato 11.253 de 16.07.12 - com vistas a agilizar o julgamento do processo e com duração limitada. Ademais, o Regimento Interno desta Egrégia Corte não vincula a análise e julgamento de embargos de declaração opostos contra acórdão a Relator Juiz Federal Substituto, que teve sua convocação encerrada, ou Desembargador que venha a integrar outra Turma deste Tribunal (art. 15, § 4º).
- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade e contradição e nulidade, pretendem os autores atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Matéria preliminar rejeitada. Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento aos embargos declaratórios opostos pelos autores**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003828-26.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003828-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: TEREZINHA SOARES CAVALCANTI
ADVOGADO	: PRISCILA APARECIDA VILAR DE ARAUJO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP
PARTE RE'	: ADALVA GONCALVES BRITO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004904-85.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EVANILDO CORREIA DE LIMA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade e omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos declaratórios**, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036039-79.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036039-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARLY LIZIDATTI SORANO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG. : 96.00.00052-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA *SUB JUDICE*. EFEITOS INFRINGENTES PRETENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004784-57.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.004784-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GERALDO CARLOS LANCA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. INSS ADUZ IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PERÍODO ANTERIOR A DEZEMBRO/80. AGRAVO IMPROVIDO.

- Aduz o INSS que é impossível o reconhecimento do labor especial em período anterior a dezembro/80.
- Considerado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, é possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009586-92.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.009586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRO RIBEIRO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002505-89.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.002505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO MARQUES CALDEIRA FILHO
ADVOGADO : PAULO ANTONINO SCOLLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. USO DE EPI NÃO DESCARACTERIZA A FAINA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Aduz o INSS que a parte autora não comprovou o labor especial, vez que o uso de EPI descaracteriza a faina especial.

- Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011668-93.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDIVINO SEBASTIAO DE ARRUDA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. LABOR RURAL SEM

REGISTRO EM CTPS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo o labor rural, sem registro em CTPS, pleiteado.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011573-97.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011573-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NERCIO TIOSSO
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Mantido o entendimento do *decisum* monocrático, no sentido de que não há mora da Fazenda Pública se a satisfação da dívida ocorre no prazo constitucionalmente estabelecido, dada a premissa de que não se pode presumir o inadimplemento por parte do Poder Público. Precedentes do STF (*RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau; DJU de 01.02.2008; p. 2780*).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, para negar provimento ao agravo retido e dar provimento à apelação.

Declarou-se impedida a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini.
São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001152-
86.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.001152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ULYSSES VISCONDE
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. LEI 6.950/81. TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 535 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005567-12.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005567-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOSE BATELI
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO C/C DANOS MORAIS.

- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- Desacolhido o argumento de nulidade da sentença por ausência de intimação pessoal de Procurador Federal e falta de fundamentação com relação à condenação por danos morais.
- Os advogados credenciados, constituídos pela Autarquia Federal (caso dos autos), são regularmente intimados pela publicação no órgão da imprensa oficial, não lhes aproveitando o privilégio da intimação pessoal prevista no art. 17 da Lei 10.910/04.
- Outrossim, de simples leitura, verifica-se estar a sentença amplamente fundamentada com relação à condenação da autarquia federal em danos morais, dedicando-lhe inclusive um tópico, com todos os motivos que levaram ao entendimento.
- No entanto, cabe retratação do julgado agravado no tocante à manutenção da condenação em danos morais.
- Nos termos do art. 927 do Código Civil, o fundamento da indenização por dano moral reside em ato ilícito, não configurado no caso dos autos.
- Ressalte-se que o princípio norteador da responsabilidade extracontratual no aludido dispositivo legal é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, com dolo ou culpa. Não se reconhece, portanto, responsabilidade objetiva sem que exista lei que a autorize ou o exercício de atividade que, por sua natureza, implique em risco para os direitos de outrem, conforme o parágrafo único do supracitado artigo, o quê também não exsurge da vertente hipótese. Precedentes desta Corte.
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007589-89.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.007589-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOCELINO OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Cumpre ressaltar que, conforme laudo técnico de fls. 68-83, o *expert* concluiu pela insalubridade do labor, vez que houve a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a agentes químicos.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003638-84.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.003638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FELIX FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : NILZA MARIA HINZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/98. Posicionamentos do STJ e desta Corte.
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003854-30.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CELESTINO CUSTODIO VIEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
: SIMONE JEZIERSKI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO LEGAL.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- Insurgência com relação aos critérios de fixação da correção monetária não conhecida, vez que o inconformismo se fez a destempo, operando-se a preclusão.
- Não há que se falar em retratação no presente caso.
- Com relação ao mérito, não se trouxe aos autos conjunto probatório hábil com vistas ao reconhecimento de labor rural durante todo o período pleiteado.
- A verba honorária deve permanecer em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- O percentual a ser aplicado aos juros de mora até 11.01.03 é de 0,5% (meio por cento) ao mês.
- Reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar mantido.
- Compulsando a documentação do processo administrativo acostada aos autos, verificou-se que o agravante formulou pedido de revisão de ato denegatório de aposentadoria, cuja decisão final se deu aos 19.01.98.
- Após tal data não houve comprovação de nenhuma outra irresignação administrativa.
- É sabido que durante o trâmite do processo administrativo não há contagem de lapso prescricional.
- No entanto, o ajuizamento da ação ocorreu apenas em 18.06.03, ou seja, mais de cinco anos após a decisão final administrativa.
- Desta forma, há prescrição de diferenças pleiteadas nesta ação.
- Agravo legal parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2003.61.83.000232-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NELSON GUIMARAES COVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

- Recursos interpostos contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Ausência de argumentação relevante para a modificação do estabelecido com relação à garantia do direito de escolha do benefício mais vantajoso, bem como para alteração dos critérios fixados com relação à verba honorária, à correção monetária e aos juros de mora.
- Desnecessidade de afastamento expresso da prescrição quinquenal parcelar. Não havendo reconhecimento de tal instituto pelo Juízo *a quo*, tampouco pela decisão agravada, resta claro sua não incidência no presente caso.
- Com relação ao reconhecimento de labor comum no intervalo de 01.09.98 a 12.10.98, não houve comprovação nos autos de sua realização pelo autor. Ainda que comprovado, não traria aumento na alíquota do benefício.
- Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/98. Posicionamentos do STJ e desta Corte.
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2004.03.99.012150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: MARIANA DEL MONACO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BOSCO ALVES BERALDO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
: MARIANA DEL MONACO
No. ORIG. : 00.00.00231-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade e omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013602-18.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013602-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MENEZES SANTOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo o labor rural, sem registro em CTPS, pleiteado.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006167-78.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006167-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO AVELINO CHIL
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DE ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO ART. 557 DO CPC. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE FUNGIBILIDADE PARA RECEBIMENTO COMO EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDEFERIDO. ERRO GROSSEIRO E PERDA DE PRAZO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- Inicialmente, verifico a existência de erro material no dispositivo da decisão monocrática, pois, equivocadamente, deixou de mencionar o resultado da remessa oficial. Trata-se de mero erro material, passível de correção, ora efetuada, de ofício, para que conste no julgado o parcial provimento da remessa oficial
- Não se há falar em aplicação do princípio da fungibilidade, mormente porque o nobre instituto não pode ser utilizado quando configurado erro grosseiro e perda de prazo recursal, hipóteses que se afiguram neste feito. Ademais, a jurisprudência pátria permite socorrer-se da fungibilidade somente em casos de fundada dúvida quanto ao recurso cabível.

- A interposição de embargos infringentes, recurso destinado a atacar acórdão não unânime, contra decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC configura erro gravíssimo e inescusável, o que impossibilita o emprego da fungibilidade.
- Corrigido, de ofício, o dispositivo da decisão monocrática e agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **corrigir, de ofício, o dispositivo da decisão monocrática e negar provimento ao agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001036-83.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. TEMPO ESPECIAL. AGRAVOS IMPROVIDOS.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Aduz a parte autora que deve ser reconhecido todo o labor rural, sem registro em CTPS, pleiteado.
- O INSS pleiteou seja afastado o reconhecimento da faina especial anterior a dezembro/80.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo o labor rural, sem registro em CTPS, pleiteado.
- Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001678-56.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001678-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ARLINDO RIBEIRO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DA PARTE AUTORA INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE. PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo o labor rural, sem registro em CTPS, e do labor especial pleiteado.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000348-21.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE BENEDITO DE FREITAS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DA PARTE AUTORA INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE. PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo o labor rural, sem registro em CTPS, pleiteado.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000981-32.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO GOMES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. TEMPO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O tempo de serviço é insuficiente para comprovação do benefício pleiteado.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006346-81.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006346-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEYDE FORTE FASOLARI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Não há que se falar que a demandante laborou por considerável lapso temporal e, portanto, possui a carência necessária. Não há procedência do pedido de apenas 60 (sessenta) contribuições, limite estabelecido pelas legislações anteriores, uma vez que completou a idade somente após a edição da Lei 8213/91. Assim, não há *in casu* direito adquirido à análise de apenas um requisito em específico.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000729-49.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000729-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CARLOS JURADO LOPES
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo o labor especial pleiteado.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida, parcialmente, a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, que lhe dava parcial provimento, para dar parcial provimento à apelação do autor, em maior extensão, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 1º/03/1985 a 25/04/1986, acompanhando, no mais, a Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-77.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000714-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OVANDA APARECIDA DAVID PEREIRA FELIZ
ADVOGADO : EDSON RODRIGO NEVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DA PARTE AUTORA INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE. PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo o labor rural, sem registro em CTPS, pleiteado.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000423-62.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DIVINO VENCI GUERRA
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DA PARTE AUTORA INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE. PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo o labor rural, sem registro em CTPS, pleiteado.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008265-90.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.008265-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELIA APARECIDA EDERLI
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao reconhecimento pleiteado, pois não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus ao reconhecimento e declaração do período compreendido entre 14.12.1969 a 09.03.1991 como efetivamente trabalhado na faina campestre. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002246-49.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002246-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO BATISTA MARINS
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA e outro
: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE ESPECIAL, COM POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL.

- O caso dos autos não é de retratação. Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência Tribunal Superior e desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A do CPC.
- Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.
- No que tange ao uso de equipamento de proteção individual, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade. Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial. Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".
- O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que as atividades desenvolvidas nos interstícios 29.03.71 a 16.07.76, 08.09.76 a 02.07.81, 10.08.81 a 28.08.85 e de 15.01.86 a 17.02.92, devem ser consideradas como especiais, com possibilidade de conversão para tempo comum.
- Considerado o período de trabalho comprovado até a data do requerimento administrativo (consoante requerido na exordial), o impetrante contava com 35 (trinta e cinco) anos e 08 (meses) de tempo de serviço/contribuição, de modo que preenche os requisitos para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da CF/88, desde a data do requerimento administrativo.
- Incabível a concessão da tutela específica, pois o benefício *sub judice* está ativo, consoante pesquisa CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais -, realizada nesta data, restando indeferido o pleito do impetrante.
- Agravo legal não provido. Pedido de concessão de tutela específica indeferido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001099-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001099-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 00.00.00014-2 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade e omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019494-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019494-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE NASCIMENTO e outro
: MARIA SIQUEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00004-2 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contrariedade, pretendem os autores atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: *"É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos"*. (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033722-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033722-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADELAIDE ZORNIO MASSOLINI
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00103-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO NO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA.

Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

O acórdão embargado, realmente, foi omisso quanto à apreciação de alguns documentos colacionados pela parte autora.

Contudo, a somatória do conjunto probatório não permite inferir que a parte autora desempenhou sozinha a atividade rurícola em regime familiar, bem como a parte autora possui recolhimentos de contribuições individuais à Previdência Social como costureira e seu marido foi predominantemente trabalhador urbano.

Assim, tendo em vista o consignado, resta mantida a improcedência da ação.

Embargos de declaração providos apenas para aclarar o *decisum*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS, APENAS PARA ACLARAR O ACÓRDÃO DE FLS. 313-316**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000933-62.2006.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SINDO GEESP SINDICATO DOS OPERADORES APARELHOS
: GUINDASTECOS EMPILHADEIRAS MAQUINAS E EQUIPAMNETOS
: TRANSPORTADORES DE CARGAS DOS PORTOS E TERMINAIS
: MARITIMOS E FLUVIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AGRAVO LEGAL.

- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- Alegação autárquica de necessidade de suspensão do feito até o trânsito em julgado da ACP 2005.33.00.02021908.
- Incide, no presente caso, o art. 104 da Lei 8.078/90 (CDC), o qual preceitua que a proposição de ação coletiva não induz litispendência para ações individuais e que os efeitos da coisa julgada não beneficiarão seus autores se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.
- No mandado de segurança em questão, além de não ter sido requerida referida suspensão pelo sindicato impetrante, em determinação de manifestação sobre o pleito autárquico inserto no agravo legal, requereu-se o prosseguimento do feito.
- Assim, inócua tal suspensão.
- No mérito, não há que se falar em retratação.
- O sistema COPES, instituído, inicialmente, pela DIRBEN 130/05, ao estabelecer a data da cessação da incapacidade laborativa com base em mero prognóstico, apresenta-se incompatível com a Lei 8.213/91 e contraria os princípios da seguridade social. Somente pode ser cessado benefício por incapacidade após a realização de perícia médica que conclua pela recuperação do segurado.
- Ainda que a citada DIRBEN tenha previsto a possibilidade de o segurado apresentar, perante a autarquia, pedido de reconsideração da alta programada, tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.
- Ademais, tal pleito não evita os prejuízos decorrentes da "alta programada", vez que entre a data da alta e o julgamento do pedido de reconsideração, o segurado fica desamparado.
- Cumpre realçar que a revogação da DIRBEN 130/05 pela DIRBEN 138/06 não corrigiu a citada ilegalidade. Ao contrário, a nova diretriz manteve o sistema da "alta programada".
- Posteriormente, foi editado o Decreto 5.844/06, o qual também manteve a possibilidade de cessação do benefício por data estimada.
- Reforma da sentença no que se refere à determinação de pagamento das prestações atrasadas desde as altas médicas indevidas, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.
- Consoante Súmula 271 do STF, a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.
- Consigne-se que por força da decisão proferida pela então Presidente deste Tribunal na Suspensão de Segurança nº 2782/ nº 2006.03.00.118454-4, a execução da ordem mandamental está suspensa até o trânsito em julgado da sentença mandamental.
- Ressalte-se a inoportunidade de *reformatio in pejus* na decisão agravada. O *decisum* apenas fundamentou que a substituição de uma orientação interna (DIRBEN 130/05) por outra (DIRBEN 138/06) não corrigiu a ilegalidade consistente na cessação do benefício com base em mero prognóstico de restabelecimento da capacidade laborativa.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Rejeitado pleito de suspensão do feito. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-51.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.006332-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARIA APARECIDA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DE GOES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BELMIRA DONEGA OLIVATTO DONEGA OLIVATTO
ADVOGADO	: GUSTAVO DANILO POZZER
APELADO	: AMANDA DA SILVA OLIVATTO DA SILVA OLIVATTO incapaz
ADVOGADO	: JOEL LAURENTINO DA ROCHA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: JOEL LAURENTINO DA ROCHA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não logrou demonstrar a existência de união estável com o *de cuius*.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002895-93.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002895-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CRUSVALINA RIBEIRO VENCESLAU
ADVOGADO : ALEX MOISES TEDESCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003701-15.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003701-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINETE FERNANDES LOPES DE BRITO
: IGOR LOPES DE BRITO incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASCIMENTO e outro
REPRESENTANTE : MARINETE FERNANDES LOPES DE BRITO

ADVOGADO : JOSE CARLOS NASCIMENTO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037011520064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do *de cujus* em junho/00, e a data do falecimento, em 18.10.02, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005563-21.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA MADALENA ARAGAO CORREIA SOUSA E SILVA
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELLA CORREIA MONTEIRO DOS SANTOS incapaz e outro
 : MARIANE CORREIA MONTEIRO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARINA BUTKERAITIS (Int.Pessoal)
PARTE RE' : DAVID WASHINGTON MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE ARAUJO PINTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055632120064036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício em questão, uma vez que da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à

apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009758-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RITA DE CASSIA REIS SANTOS
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
No. ORIG. : 06.00.00141-9 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROVAS NÃO CONCLUSIVAS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de reconhecimento de união estável com o *de cujus*, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

-A prova de união estável apresentada pela parte autora, baseada em depoimentos testemunhais, não é conclusiva, porque não corroborada por início de prova material.

-A parte autora não logrou êxito em carrear aos autos provas documentais, tal como comprovante de residência, de que efetivamente convivia com o segurado.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021848-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021848-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DOZELINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00164-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei nº 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031226-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CAMILA APARECIDA VITORINO DIAS incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : APARECIDA ZORAIDE VITORINO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00141-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602897-58.1994.4.03.6105/SP

2007.03.99.032619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ZENIR ALVES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZAIRA FILETTO BARNE
ADVOGADO : ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET e outro
SUCEDIDO : TIEGO BARNE falecido
No. ORIG. : 94.06.02897-2 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040940-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IVONE MARIA CEVADA JUVENARIO
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00060-5 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O laudo médico judicial atestou que a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente desde 07.07.99, razão pela qual faz jus ao benefício, a teor do disposto no art. 16 da Lei 8.213.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus *à benesse*.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-03.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.000483-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ODILON DUTRA DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DO INSS. DECISÃO MONOCRÁTICA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO CARÁTER ESPECIAL DA ATIVIDADE SUJEITA À ELETRICIDADE, EM PERÍODO POSERIO AO ADVENTO DO DECRETO 2.172/97. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação. Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A* do CPC.
- O C. STJ pacificou o entendimento quanto à possibilidade de reconhecimento do caráter especial de atividade exercida com exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto 2.172/1997, sendo devida a conversão do período *sub judice* em tempo de serviço comum, porquanto exemplificativa a lista.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006004-14.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006004-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI MONTEIRO DOS ANJOS e outros
: JESSICA MONTEIRO DOS ANJOS incapaz
: DANILO MONTEIRO DOS ANJOS incapaz
: JONATHAN MONTEIRO DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. -

Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002515-63.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002515-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL RODRIGUES MATHEUS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025156320074036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão, contradição e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009648-59.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009648-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DE LOURDES ARAUJO VIEIRA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO REALIZADO EM SEDE ADMINISTRATIVA. DESCONTO DO MONTANTE. PARCIAL PROVIMENTO.

- Parcial reforma a r. decisão, para que sejam apresentados novos cálculos pela Contadoria Judicial de primeira instância, descontados todos os valores pagos pela autarquia em sede administrativa.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012358-49.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012358-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISMAEL BARBOSA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Não fica jungido o julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto.

- Sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a parte embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-28.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MAURA CASTILHO SONCINI e outros
: MARIA CLARA SONCINI incapaz
: ALISSON CASTILHO SONCINI incapaz
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE.

- Recurso de fls. 198-205 não conhecido, ante o princípio da unirrecorribilidade.
- Recurso de fls. 189-196 interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A requerente da pensão por morte não faz jus ao recebimento do benefício em questão, pois operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre a última contribuição para a Previdência Social, em outubro/00, e a data do falecimento, em 12.10.06, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 03 (três) anos.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do recurso de fls. 198-205 e negar provimento ao agravo legal de fls. 189-196**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002548-38.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002548-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : HAMILTON FONSECA
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL DO IMPETRANTE. REVISÃO DE APOSENTADORIA PARA INCLUSÃO DE COMPETÊNCIAS NÃO RECOLHIDAS DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, SOB O ARGUMENTO DE PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação. Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A* do CPC.
- Imprescindível o recolhimento de contribuição por parte daquele segurado que pretende auferir um dado benefício ou usufruir um serviço da Previdência Social. Esse caráter contributivo, v. g., de indispensabilidade de recolhimentos ao sistema, afigura-se, portanto, de complexidade bem maior que a teoria simplista de impossibilidade de arrecadação, por parte da autarquia federal, de um determinado valor, em face da decadência. O contribuir à Previdência apresenta, como visto, contornos de ordem constitucional (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal), a par dos mandamentos contidos na normatização ordinária, de modo que descabe deixar de fazê-lo, ao argumento de se ter decorrido certo lapso temporal.
- Como consequência, a fim de ver averbado tempo de serviço, deve pretendente recolher contribuições correspondentes ao interregno laborado, afastada a decadência e/ou prescrição, na espécie.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008047-03.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008047-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOISES PANARO
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DO INSS. DECISÃO MONOCRÁTICA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO CARÁTER ESPECIAL DA ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação. Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A* do CPC.
- Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário, devidamente assinado pelo profissional competente, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 87 dB.
- Labor desenvolvido pelo impetrante se enquadra nos Decretos 53.831/64 e 4.882/03 (que alterou a redação do decreto 3.048/99).
- O fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade. Na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008283-52.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008283-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROLIM SUTIL
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DO INSS. DECISÃO MONOCRÁTICA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO CARÁTER ESPECIAL DA ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação. Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A* do CPC.

- Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário, devidamente assinado pelo profissional competente, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto a ruídos de 91,40 dB, 86,80 dB e 90,10 dB.
- Labor desenvolvido pelo impetrante se enquadra nos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 4.882/03.
- O fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade. Na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009481-18.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009481-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANESSA SILVA MENDES incapaz e outro
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
REPRESENTANTE : CLEONICE BATISTA DA SILVA
APELADO : CLEONICE BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094811820074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do *de cujus*, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado.
- No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestada, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001868-26.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA ALEXANDRINA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO e outro
No. ORIG. : 00018682620074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- De acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita em questão.
- Não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008040-78.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ROSELI BEZERRA DOS SANTOS e outros
: EVELLIN CAROLINE SANTOS DA SILVA incapaz
: WALLISON RAFAEL SANTOS DA SILVA incapaz
: PAULO HENRIQUE SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A sentença trabalhista que reconhece vínculo empregatício e determina o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias é apta a comprovar tempo de serviço, motivo pelo qual é imperativo o reconhecimento do labor no intervalo de 20.05.01 a 21.05.02, ainda que a autarquia não tenha participado do feito na Justiça do Trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço decorrente de acordo trabalhista. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001235-85.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001235-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAURA APARECIDA TESSARINI MARTINS
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não está incapacitada para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000808-17.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000808-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA CLARA DIEBE
ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008081720074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A requerente da pensão por morte, não preenche a condição de dependente do falecido, uma vez que não restou demonstrada a invalidez desde o falecimento do genitor ou à época em que atingiu a idade limite de 21 (vinte e um) anos de idade.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007947-

20.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007947-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA CANDIDO MARTINS
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079472020074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a aceitação do recurso em face da presença de uma das circunstâncias retromencionadas.
- Dadas as peculiaridades do presente caso, entendo ser viável emprestar ao recurso, excepcionalmente, caráter infringente.
- Embargos declaratórios providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006658-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006658-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCAS ELIESER DE SOUZA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : FABIANO JOSE SAAD MANOEL
REPRESENTANTE : SIMONE APARECIDA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO JOSE SAAD MANOEL
No. ORIG. : 04.00.00102-8 2 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013595-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE CILLO
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA LATANCIO FATOBENE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00121-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O requerente não preenche a condição de dependente do falecido, a teor do disposto no artigo 16 da Lei 8.213/91, tendo em vista que irmão maior de 21 anos para ser considerado dependente deve ser incapaz desde data anterior à data do óbito. Entretanto, atestou o laudo médico pericial que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente desde data posterior ao óbito.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-50.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.002029-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CRISTINA VIEIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020295020084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRADA A CONVIVÊNCIA DA PARTE AUTORA COM O SEGURADO FALECIDO POR OCASIÃO DO ÓBITO.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- A parte autora não logrou êxito em demonstrar nos autos, de maneira convincente, que convivia com o *de cujus*, contemporaneamente à sua morte.
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-94.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENVINDA ROSA DA ROCHA
ADVOGADO : LUCIA DE FATIMA GONÇALVES TORRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Mantido o entendimento do decisum monocrático, no sentido de que, nos termos dos informes contábeis, inexistem valores que justifiquem o prosseguimento da execução.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005446-87.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO DE LIAO
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
No. ORIG. : 00054468720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DO INSS. DECISÃO MONOCRÁTICA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO CARÁTER ESPECIAL DA ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação. Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A* do CPC.
- Consoante a apresentação de documentos, assinados pelos profissionais competentes, o impetrante desempenhou

a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos de 91dB.

- Labor desenvolvido pelo impetrante se enquadra nos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 4.882/03.

- O fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade. Na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015234-19.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015234-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDO COIMBRA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	IZILDINHA ALVES DOS SANTOS PACCAS
ADVOGADO	:	EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
CODINOME	:	IZILDINHA ALVES DOS SANTOS
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00152341920084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não estando incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária, para o exercício de suas atividades habituais, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001330-05.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : NOEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A autarquia agiu de forma assertiva, sob a égide do princípio *tempus regit actum*, na concessão do benefício da parte autora, com DIB em 14.05.97, ao concedê-lo nos termos do art. 29 da lei 8.212/91.
- O auxílio-doença concedido em 14.05.97 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 18.07.00, conforme pesquisa ao sistema CNIS, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.
- Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004549-08.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EGYDIO DIMAMBRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Não fica jungido o julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto.

- Sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a parte embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002765-19.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFREDO VICTORIO BARALDO PASSALACQUA
ADVOGADO : MARCIA AMOROSO CAMPOY
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. DECISÃO MONOCRÁTICA EM MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO EM ATRASO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação. Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A* do CPC.

- A parte que pretender ter averbado tempo de serviço deve recolher contribuições, *in casu*, relativas às competências de 11/79 a 01/84, assim como estes recolhimentos deverão reger-se consoante o comando legal em vigor à época em que prestado o mister, em obediência ao axioma *tempus regit actum*.

- Portanto, para efeito de cálculo do débito, devem ser observadas as normatizações em vigor por ocasião dos

fatos geradores, ou seja, os exercícios das labutas propriamente ditas.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004589-13.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004589-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LINDUARTE PEREIRA PINTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045891320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005606-84.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005606-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALILA PEIXOTO DA SILVA e outro
: CAUAN PEIXOTO COSTA DA SILVA
ADVOGADO : WOLNEY MARINHO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00056068420084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contrariedade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007339-85.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007339-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OREZINO VIEIRA GOMES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 2621/3073

ADVOGADO : CELSO MASCHIO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073398520084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 14.02.94 e a presente ação ajuizada apenas em 08.08.08, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007476-67.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007476-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SOLANGE APARECIDA LOPES
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.
- Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à

apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007637-77.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARILANDE IVANEI STEDILE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008919-53.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008919-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADOLFO MAX BAER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089195320084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003978-45.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003978-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCOS ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039784520094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não está incapacitada para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001324-79.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCISCA JUNIOR NERI DA CRUZ
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013247920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002690-47.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002690-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCILIO CELIDONIO
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026904720094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO E RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O labor desenvolvido pelo requerente enquadra-se no Decreto 53.831/64.
- Estudado o conjunto probatório dos autos, o interregno pleiteado (23.01.71 a 28.02.73 e de 01.08.74 a 31.06.76) deve ser considerado como especial, com possibilidade de conversão.
- Devida, portanto, a averbação do tempo de serviço da parte autora do período reconhecido como exercido em labor especial, com respectiva conversão em comum, de 23.01.71 a 28.02.73 e de 01.08.74 a 31.06.76, e recálculo do benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à conversão dos períodos pleiteados. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002722-31.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002722-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PAULO YOZI SONODA
ADVOGADO : SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: OS MESMOS
No. ORIG. : 00027223120094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia família, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005447-84.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005447-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ ALBERTO ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054478420094036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DO INSS. DECISÃO MONOCRÁTICA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO CARÁTER ESPECIAL DA ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação. Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A* do CPC.
- Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário, o impetrante desempenhou as funções supracitadas, nos interregnos *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos de 100 e 98 decibéis.
- A maioria dos períodos desenvolvidos pelo impetrante se enquadra nos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 4.882/03.
- O fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter

feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade. Na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004431-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004431-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MITSUO MURANAKA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044312120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004598-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004598-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : DANIEL FERNANDES BARRETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00045983820094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Recurso parcialmente conhecido no tocante à aplicação do art. 285-A do CPC na fundamentação do *decisum*, tendo em vista que esta não foi a via processual eleita pelo Juízo *a quo* para solucionar a lide.
- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios parcialmente conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER PARCIALMENTE DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006373-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006373-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCELO DAMAS DA COSTA (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 2629/3073

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063738820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 04.11.91 e a presente ação ajuizada apenas em 03.06.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008415-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008415-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITO ANASTACIO BERNARDO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084151320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contrariedade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os

embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008569-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : HILDA NOTARNICOLA MONTEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085693120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.
- Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice, que tal índice não fora aplicado de forma integral, ou ainda que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003463-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003463-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO ANTONIO PROVASI
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00183-4 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao reconhecimento pleiteado, pois não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus ao reconhecimento e declaração do período compreendido entre 22.08.74 a 10.04.83 como efetivamente trabalhado na faina campestre. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010394-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOBUO ONODERA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NOBUAKI HARA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00102-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS A REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Restou devidamente demonstrado o labor como rurícola nos períodos de 01.01.65 a 30.12.65 e de 01.01.76 a 31.12.83, para efeito de contagem, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- Assim, considerando o reconhecimento do labor como rurícola nos períodos de 01.01.65 a 31.12.65 e de 01.01.76 a 31.12.83, determino que a autarquia averbe mais este tempo de serviço à parte autora e recalcule o benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie, descontados os valores já pagos no âmbito administrativo.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte não faz jus à revisão do benefício. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011562-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PAULO SCAPIM
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00115-5 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- *In casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Entretanto, deve ser reconhecido como tempo de serviço o período de 01.02.63 a 11.12.71, em que exerceu atividades como aluno-aprendiz.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à contagem dos períodos pleiteados na exordial. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034895-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AMANDA NASCIMENTO NUNES incapaz
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO
REPRESENTANTE : CLAUDIA APARECIDA NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.01729-2 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de obscuridade, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2010.03.99.038387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LEOZINDA RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00029-2 1 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2010.61.04.004803-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CHARLES ALBERTO
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
: ADRIANA RODRIGUES FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048037620104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À

REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 26.10.90 e a presente ação ajuizada apenas em 28.05.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97, operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013355-27.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013355-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ODAIR LENDIMUTH
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO e outro
No. ORIG. : 00133552720104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).*
- A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos (.....). (*STJ-Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 922951-RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, v.u.*).
- Embargos declaratórios improvidos

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005679-19.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005679-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ARLINDO SOARES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MEIRY LEAL DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056791920104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão, contrariedade e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004428-51.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AILTON SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044285120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à contagem dos períodos pleiteados na exordial. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-62.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004576-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FATIMA CALDEIRA VERONEZI
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045766220104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003378-66.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003378-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : THAIS MAXIMO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ISAC ALBONETI DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : RENATA MAXIMO DE CARVALHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033786620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A requerente não tem direito ao benefício de pensão por morte, vez que não restou comprovada a incapacidade à época do passamento de seu genitor.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007119-17.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007119-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOAO BARBOSA LEMES
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00071191720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002639-72.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002639-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO PEIXOTO ALMEIDA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026397220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

RECONHECIMENTO DE TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE ESPECIAL, COM POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL.

- O caso dos autos não é de retratação. Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência Tribunal Superior e desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A do CPC.

- Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

- No que tange ao uso de equipamento de proteção individual, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade. Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial. Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

- Considerado o período de trabalho comprovado até a data do requerimento administrativo, o impetrante conta com mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição, de modo que preenche os requisitos para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da CF/88, desde a data do requerimento administrativo.

- Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002330-74.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FRANCO ZANATTA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00023307420104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO.

NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002713-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CRISTINA OLIVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027135220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ART. 285-A. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- A sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.
- A renda mensal inicial do benefício da parte autora não sofreu qualquer restrição ao valor do limite máximo considerado à época do deferimento.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Preliminar rejeitada.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003095-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NOEME GOMES DOMINGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030954520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a *benesse* concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99.
- Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, fator previdenciário.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Preliminar rejeitada.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003310-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AVELINO ANTONIO BATISTA PESSOA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033102120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003344-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003344-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA SENA COUZO
ADVOGADO : ROBERTO SILVERIO SILVA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00033449320104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004243-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004243-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO GATTO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042439120104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.

- Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 21.03.94 e a presente ação ajuizada apenas em 13.04.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97, operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005520-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVO AGUIAR VALIM
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
No. ORIG. : 00055204520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. LEI 6.950/81. TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contradição do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 535 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006476-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSUE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00064766120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 285-A. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- A sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Recurso de fls. 195-203 não conhecido, ante o princípio da inecorribilidade.
- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contrariedade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Preliminar rejeitada.
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, não conhecer do recurso de fls. 195-203 e negar provimento aos embargos declaratórios de fls. 185-193**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006527-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006527-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OSWALDO MOSCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065277220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. Assim, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008455-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008455-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALIE PEREIRA DO NASCIMENTO SUN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00084555820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 11.10.93 e a presente ação ajuizada apenas em 08.07.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008830-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008830-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RENATO BERTAGNON
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088305920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS**

DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010117-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO PARIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00101175720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OMISSÃO. ÍNDICES DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 535 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011617-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116176120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013054-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013054-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARTA MARIA LIBORIO CALDEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00130544020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Os fundamentos da insurgência estão dissociados da decisão monocrática, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso.

- Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015786-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VERA LUCIA BARBOSA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157869120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002824-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002824-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALFREDO FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00344-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A autarquia federal protestou por depoimentos testemunhais, em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos ao exercício da atividade rural da parte autora.
- Para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria rural por idade, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006862-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006862-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALEXANDRE TAMOTSU UMEYAMA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00090-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao reconhecimento pleiteado, pois não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus ao reconhecimento e declaração do período compreendido entre 01 de Dezembro de 1980 a 28 de Janeiro de 1990 como efetivamente trabalhado na faina campestre. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008369-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008369-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GENY RODRIGUES DE MELLO TRINCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00111-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não está incapacitada para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008747-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008747-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PAULO CANDIDO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00085-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009728-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009728-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON LOPES DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00207-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Entre o ano de 1984 e 1989 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Restou demonstrada a atividade rurícola apenas entre 01.01.84 a 31.12.84, e de 01.01.89 a 31.12.90, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011475-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011475-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA LUZIA ATAYDES VIEIRA
ADVOGADO : GISELE SILVA FARIAS
No. ORIG. : 10.00.00158-4 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER PROTRELATÓRIO. ADVERTÊNCIA DAS SANÇÕES PREVISTAS.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão, o que *in casu*, não ocorre.
- Na verdade, o embargante pretende rediscutir a matéria, sob entendimento diverso daquele adotado no acórdão, com finalidade de pré-questionamento.
- Os argumentos suscitados pela parte e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo acórdão embargado, não havendo necessidade de reexaminar a matéria.
- A jurisprudência, entretanto, veda tal possibilidade, conforme entendimento pacificado no STJ.
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração e advertir o recorrente das sanções previstas nos artigos 16, 17, 18 e 557, § 2º, e 538, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, aplicáveis a recursos e incidentes protelatórios e/ou manifestamente infundados ou inadmissíveis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019260-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019260-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOAO DE BRITO
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00169-5 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Para fins de revisão da aposentadoria da parte autora, restou devidamente demonstrado o labor como rurícola nos períodos de 01.01.70 a 31.12.70, para efeito de contagem, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A declaração de atividade colacionada aos autos, no sentido de que a parte autora prestou serviços em seu estabelecimento comercial, no período de fevereiro/70 a dezembro/70, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nesse período. Isso porque, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- O caso dos autos não é de retratação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021255-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021255-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA SUZUKU YAMASHITA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00220-8 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026088-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIVONETE LUCY MACIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00066-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Não se há falar em omissão, uma vez que o aresto é claro ao dispor, expressamente, que o fato da parte autora ter se tornado trabalhadora urbana impossibilita a concessão do benefício.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035433-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035433-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MARCAL DE CARVALHO
ADVOGADO : REINALDO DANIEL RIGOBELLI
CODINOME : MARIA APARECIDA DE CARVALHO MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00072-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037802-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037802-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSA FOGACA FERNANDES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
: CAMILA MASSARANI RAMOS
No. ORIG. : 10.00.00092-9 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. NÃO APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante pleiteia a não aplicação da referida lei. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-47.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000412-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALIRA LIMA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00004124720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003216-85.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003216-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VINICIO MIGUEL MACHADO BRAGA incapaz e outros
: JESSICA MARIA MACHADO BRAGA incapaz
: RAFAEL MACHADO BRAGA incapaz
: DIEGO APARECIDO MACHADO BRAGA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : VERA LUCIA MACHADO
APELADO : VERA LUCIA MACHADO
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032168520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não direito à percepção do benefício em questão, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do *de cujus*, em 25.05.09, e a data do falecimento, em 06.02.11, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-08.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SANTINA CORDEOLLI JUNQUEIRA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056520820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois somente se refilhou e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006021-02.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE ALEXANDRE PENACHIOTTI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060210220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, tampouco de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez nem em auxílio-doença.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001820-49.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ LEITE BATISTA
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018204920114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- No tocante ao pedido de exclusão do período trabalhado do montante devido relativo ao benefício de auxílio-

doença razão assiste ao INSS, vez que o benefício é devido em virtude de incapacidade e o fato de o requerente ter trabalhado demonstra que durante aquele período não estava incapacitado.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que não deve ser excluído o período trabalhado nos valores devidos à títulos de auxílio-doença.

. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002089-88.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002089-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZA DE OLIVEIRA CANSINI
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020898820114036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- Não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2011.61.11.003689-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JURANDIR GOMES DE ANDRADE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036894720114036111 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.
- Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2011.61.14.001510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOYCE DA SILVA FREITAS incapaz
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
REPRESENTANTE : JOSE BARBOSA DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015103420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-15.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PALMIRO GALERA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024361520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.
- A revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto, conforme pesquisa a documento colacionado aos autos, acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-07.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL VIEIRA DE AQUINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME ROUMANOS LOPES DIB e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004250720114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002807-61.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS AFONSO DE SOUZA ROIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028076120114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 04.05.04 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 06.02.07, conforme pesquisa ao sistema CNIS realizada nesta data, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.
- Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004049-55.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004049-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ADASSIS MARTINS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040495520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: *"É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou*

contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos (.....). (STJ-Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 922951-RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, v.u.).

- Embargos declaratórios improvidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003979-35.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003979-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JEAN CARLOS SOARES
ADVOGADO : DAYANY CRISTINA DE GODOY
CODINOME : JEAN CARLOS SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039793520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Os fundamentos da insurgência estão dissociados da decisão monocrática, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso.

- Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-16.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PAULO PANASJUK
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019551620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM ADICIONAL DE 25%. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.
- A parte autora somente se refiliou e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002195-60.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ APARECIDO SOARES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRAJATO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021956020114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.
- Verifica-se que o auxílio-doença concedido em 14.11.95 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 01.01.99, portanto, sob a égide do Decreto 611/92, aplicável ao presente caso. Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002809-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002809-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO FIGUEIREDO
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00028093320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003934-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARLENE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039343620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contrariedade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004314-59.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004314-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE SANTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIAS BEZERRA DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00043145920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).*
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004328-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDI ALVES TORRES
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00043284320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004663-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004663-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ERNESTO CHAGAS NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046636220114036183 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de contradição e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ

decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005088-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OLGA VITTI SECCO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050888920114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 03.05.92 e a presente ação ajuizada apenas em 10.05.11, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005811-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005811-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FLAVIO ACEDO BASSETTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058111120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006403-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EDSON BARRETO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064035520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.
- Observo que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não sofreu qualquer restrição ao valor do limite máximo considerado à época do deferimento.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006519-61.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006519-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE DOS SANTOS ALEXANDRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00065196120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO REJEITADA.

- *A priori*, não se observa oportuno sobrestamento do processo, conforme entendimento jurisprudencial do STJ e STF.
- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a

rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Preliminar de sobrestamento do feito rejeitada. Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO, E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000741-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA SOUTO
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
No. ORIG. : 11.00.00068-4 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de contrariedade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003524-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003524-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE CALVO BRAVO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00048-3 1 Vt MACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003771-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE CASTRO
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00022-2 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003833-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA SERTANEJA MONTEIRO FROTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00009-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca da decadência do direito à revisão, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004654-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE FILIOL BELLIN FILHO
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO
No. ORIG. : 07.00.00037-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de obscuridade, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS

DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008261-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008261-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OLIDIA GONZAGA SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01032-3 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de contradição aos requisitos exigidos por lei e ofensa a princípios constitucionais, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008549-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008549-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA AUGUSTA HERNANDES DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00099-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE, NOS TERMOS DO ART. 48 DA LEI 8.213/91, COM EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURAL E URBANA OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, uma vez que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação.
- Ainda, no que diz respeito à aposentadoria por tempo de contribuição, em 07.07.09, data do ajuizamento da ação, a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, observados através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e fls. 13-71, nas competências de outubro/03 a novembro/04, janeiro/05 a agosto/06, outubro/06 a abril/07, junho/07 a fevereiro/09, abril/09 à data do ajuizamento da ação, em 07.07.09, somados 05 anos, 05 meses e 06 dias de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, seria necessário, o cumprimento de 30 anos de labor.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010749-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010749-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE FREITAS ROSSI
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00023-7 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012080-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012080-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEUZA MARIA DE CAMPOS VASCON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00211-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com o depoimento supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, alínea c e § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que não restou comprovada a cooperação da parte autora no respectivo núcleo familiar.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012302-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARCILA PEREIRA DA SILVA ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE HORACIO DE ANDRADE
No. ORIG. : 09.00.00044-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012951-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012951-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMENEGILDO TRIDAPALI

ADVOGADO : ODEMES BORDINI
No. ORIG. : 09.00.00140-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014242-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014242-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDO DONIZETTI MORGADO incapaz
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
REPRESENTANTE : NEUZA APARECIDA MORGADO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00172-3 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A requerente tem direito à percepção do benefício em questão, vez que o filho maior do *de cujus*, após os vinte e um anos de idade, faz jus ao benefício se demonstrada a sua invalidez, como é o caso dos autos.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à

apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018118-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018118-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LEIDILENE ALVES CANDIDA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00208-3 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033058-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033058-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MILTON ROSA
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00056-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038080-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038080-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : KARINA CUNHA PEDROSO
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00055-9 1 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de salário-maternidade, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-21.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000269-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NELSON GODINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002692120124036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".

- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.

- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.

- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo

Civil.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000166-72.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000166-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DIRCEU TEIXEIRA
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001667220124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.

- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.

- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.

- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 8412/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA BEATRIZ COSCRATO JUNQUEIRA
No. ORIG. : 05.00.00225-2 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO E RURAL. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023038-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023038-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SATURNINA DE SOUZA LARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
No. ORIG. : 06.00.00092-1 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.
- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035354-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DAS DORES PANCIONI HERMES
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00009-6 3 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO.
- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008646-14.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008646-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : THEREZA CANDIDA DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA e outro
No. ORIG. : 00086461420084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca da decadência do direito à revisão, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016499-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALEX VITOR REIS SERAFIM
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164990320094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040203-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040203-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : LARISSA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG. : JOSE RICARDO XIMENES
: 09.00.00061-8 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004260-28.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004260-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00042602820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002687-92.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002687-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NEUZA DA CUNHA PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026879220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca da decadência do direito à revisão, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007169-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007169-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ISABEL DE PROENCA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00109-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011434-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011434-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROSALINA SOUZA SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00254-3 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ORTN/OTN. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício de pensão por morte, concedido antes da Constituição Federal de 1988, não há aplicação, na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, da variação da ORTN/OTN, em virtude de expressa vedação legal.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032308-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032308-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE CARLOS DARE
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00030-8 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032759-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032759-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO PASTORELLO FILHO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-2 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032763-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032763-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE LOPES RODRIGUES
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00110-2 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ORTN/OTN. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício de pensão por morte, concedido antes da Constituição Federal de 1988, não há aplicação, na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, da variação da ORTN/OTN, em virtude de expressa vedação legal.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora pela conclusão, porquanto reconhecia a decadência. São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037430-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037430-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO BOMBONATTI
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA
No. ORIG. : 11.00.00075-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046309-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046309-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAIANE APARECIDA PIMENTEL DE MATTOS
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 10.00.00042-4 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047006-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SAMOEL GONZALES
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00042-0 1 Vr GARÇA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Ausência de prova de que tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, porque incapacitado para o labor, após a cessação do benefício de auxílio-doença, em junho de 2006.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047604-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00063-6 1 Vr ITATINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA.

- Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade. Para reconhecimento dos institutos da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

- A parte autora ajuizou demanda idêntica no Juizado Especial Federal de Botucatu (Processo nº 2007.63.07.004649-9), que foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 04/07/2008. No caso dos autos, a parte autora não apresentou nenhum documento médico capaz de comprovar, ainda que de maneira perfunctória, o agravamento do quadro clínico, circunstância que indica a existência de mera reprodução de demanda cujo resultado não lhe fora favorável.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047755-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047755-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELZA GOMES DE FREITAS
ADVOGADO : GEOVANA PATRICIA CESAR BORGES NUNES
No. ORIG. : 10.00.00014-4 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-34.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000484-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DAS DORES BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004843420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo

Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-65.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PEDRO DEMETRIO DE LIMA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023126520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003393-46.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003393-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARLETE ANA AMATI DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00033934620114036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003279-07.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003279-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIZ GONZAGA HOENE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032790720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da

Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício".

- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004404-92.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NELSON CAETANO RIBEIRO
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044049220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA.

- Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade. Para reconhecimento dos institutos da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

- A parte autora ajuizou demanda idêntica no Juizado Especial Federal de Sorocaba (Processo nº 0002705-04-2009.4.03.6105), já transitada em julgado, conforme análise dos documentos encartados aos autos, circunstância que impede a repositura de nova ação com a mesma causa de pedir e pedido.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-73.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GERSON CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : WALTER GOMES DE LEMOS FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015857320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007177-98.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007177-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008189-50.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008189-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IRLENE ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081895020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo

Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002244-73.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO DOMEZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022447320114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.

- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.

- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.

- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-98.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000231-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE CLAUDIO ROBERTO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002319820114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.
- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.
- Assim ocorre com pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão e de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.
- Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002035-98.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JURANDY FERREIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : JUSTO ALONSO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020359820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca da decadência do direito à revisão, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-42.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEBASTIAO FERREIRA LIMA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039454220114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA.

- Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade. Para reconhecimento dos institutos da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

- O autor ajuizou ação idêntica perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Santo André (Processo nº 0002988-12.2009.4.03.6301), a qual foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 28/09/2010, conforme extrato de andamento processual de fls. 66/67.

- Não há que se falar em possibilidade de aplicação da regra prevista no artigo 471, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista que, ao contrário do alegado pelo autor, a adoção de tal dispositivo em demandas dessa natureza redundaria, no mínimo, na possibilidade de o segurado, a cada novo vínculo empregatício, pleitear a renúncia do benefício anteriormente deferido para a concessão de nova aposentadoria, com acréscimo do novo tempo de serviço e dos novos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo da nova renda mensal inicial, gerando, sem dúvida, uma total insegurança jurídica.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003999-08.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003999-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CELINA ROSA VIEIRA
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039990820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-27.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000296-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLEIDE RODRIGUES MENEGAO
ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002962720114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002764-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002764-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NUBIA MARIA BALENSIFER OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00027642920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020534-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020534-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BENEDITO ARMELIM SMARCI
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00014-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-92.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000331-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FLAVIO VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003319220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 8344/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055985-47.1996.4.03.9999/SP

96.03.055985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA SAO PEDRO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
CODINOME : MARIA SAO PEDRO OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00074-2 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial firmada tanto no Supremo Tribunal Federal como no Superior Tribunal de Justiça, não cabe recurso de embargos de declaração interposto de decisão monocrática, devendo ser conhecidos como agravo legal quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.
2. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
3. A execução da sentença de natureza jurídica previdenciária está sujeita à prescrição quinquenal, conforme entendimento consolidado pela Súmula nº 150 do STF, no sentido de que a pretensão executiva prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação de conhecimento; e, considerando o disposto no parágrafo único, do artigo 103, da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.
4. A postulação do direito das parcelas reclamadas somente ocorreu em prazo posterior aos 5 (cinco) anos da data a partir da qual poderiam ter sido cobradas as prestações devidas, quando já prescrita a pretensão executória das mesmas, observando-se total inércia da autora em relação à reclamação de ditas parcelas, desde a data do trânsito em julgado da ação de conhecimento, em 01/10/1999, até a data da apresentação dos cálculos em 29/03/2010.
5. Com efeito, quando postulou a execução do julgado em 01/11/2000, a autora nada mencionou acerca das parcelas referentes ao período compreendido entre 28/04/94, data do ajuizamento da ação, até 27/04/95, dia imediatamente ao anterior aos cálculos apresentados e pagos, razão pela qual as mesmas encontram-se prescritas.
6. Ainda que assim não fosse, tendo a autora exercido seu direito de cobrança tão somente dos valores relativos ao período compreendido entre 28/04/95 a 31/03/00, tendo ocorrido inclusive o pagamento dos mesmos, houve a perda da faculdade processual para o exercício de nova cobrança, em decorrência de ter se operado a preclusão consumativa do ato, a teor do disposto no artigo 473 do Código de Processo Civil.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007798-03.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.007798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES RODRIGUES CORREA e outros
: TRICIA RODRIGUES CORREA incapaz
: ANA ANGELICA RODRIGUES CORREA incapaz
: ROGER RODRIGUES CORREA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASSOLA
: ROGER RODRIGUES CORRÊA
SUCEDIDO : ORLANDO CORREA falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.00061-8 2 Vr LINS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. RECURSO CABÍVEL. TEMPESTIVIDADE. CÁLCULOS JUDICIAIS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial firmada tanto no Supremo Tribunal Federal como no Superior Tribunal de Justiça, não cabe recurso de embargos de declaração interposto de decisão monocrática, devendo ser conhecidos como agravo legal quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

3. Acertado o uso da decisão singular para a retratação de decisão monocrática anteriormente proferida, uma vez que segundo os termos do parágrafo primeiro do artigo 557 do CPC acima transcrito, o agravo somente seria levado em mesa para julgamento, caso não satisfeita esta condição.

4. No que concerne à tempestividade, os prazos para a Fazenda Pública recorrer computam-se em dobro, começando a fluir a partir do primeiro dia útil após a intimação, *ex vi* dos artigos 184, § 2º, 188 e 240, todos do CPC. Desta feita, tendo sido o INSS intimado da decisão de fl. 70 em 13/09/2011, tempestivo o recurso interposto em 20/09/2011.

5. Os cálculos apresentados no curso do processo executivo não vinculam o Juízo, de forma que cabível o amparo da decisão nos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial deste E. Tribunal, órgão técnico e equidistante das partes. Precedentes.

6. Inobstante a ausência de notas técnicas referentes aos Cálculos Judiciais apresentados, a atualização monetária dos débitos relativos às sentenças de natureza previdenciária obedece aos critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, sendo o mais recente o aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010.

7. Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

8. Correção, de ofício, do dispositivo para que passe a constar como fundamento da decisão o artigo 557, § 1º-A, do CPC.

9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CORRIGIR**, de ofício, o dispositivo de fl. 76 para que passe a constar como fundamento o artigo 557, § 1º-A, do CPC, e **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-56.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000908-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERA LUCIA D AMATO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FRANCISCO TAVARES PERAS e outros : ARISTEU GRIPPA : WALTER TOMASINI : MIZAEL FELIPE SANTIAGO : ANTONIO LOPES DO NASCIMENTO : MARLENE APARECIDA DA SILVA CHAGAS : MARLI APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SERGIO FERNANDES
CODINOME	: MISAEL FELIPE SANTIAGO
SUCEDIDO	: ALTINO DIAS DA SILVA espólio

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Erro material presente no julgado.
3. Embargos de Declaração acolhidos e providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001118-15.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.001118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA SILVEIRA DESMET
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EMERSON ANTONIO DIAS e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial firmada tanto no Supremo Tribunal Federal como no Superior Tribunal de Justiça, não cabe recurso de embargos de declaração interposto de decisão monocrática, devendo ser conhecidos como agravo legal quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.
2. Nos termos do artigo 557, "caput" parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
3. Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022291-43.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.022291-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : CATARINA DE SOUZA TORRES
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 95/98
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 02.00.00089-4 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
- Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
- Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007920-53.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.007920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROBERTO ERNESTO DALASTTI
ADVOGADO : PEDRO CASSIMIRO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. Aplicação do IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Improcedência. EQUIVALÊNCIA ENTRE O VALOR DO BENEFÍCIO E O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. Normas que regulam os reajustes a partir de 1997. Inexistência de inconstitucionalidade.

1 - A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

2 - Inexistência de fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

3 - Não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício.

4 - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005653-34.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELI JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial firmada tanto no Supremo Tribunal Federal como no Superior Tribunal de Justiça, não cabe recurso de embargos de declaração interposto de decisão monocrática, devendo ser conhecidos como agravo legal quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.
2. Nos termos do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
3. Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002859-04.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : MARIA NAUDETE DOS SANTOS
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00111-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. REFLEXOS NO VALOR DA PENSÃO.

1 - Devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1994 os salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo para a aposentadoria por tempo de serviço que deu origem à pensão, repercutindo no valor desta, pagando-se as diferenças devidas a contar da data da concessão da pensão.

2 - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040042-09.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.040042-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO CAMILO DA SILVA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00060-1 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011341-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011341-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO CINI
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00146-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO DO TRABALHADOR. LABOR RURAL, INDENIZAÇÃO DE PERÍODOS EM QUE NÃO HOUE CONTRIBUIÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo.

2. Não cabe à Autarquia restringir o uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas na decisão, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

3. A ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91, em nada altera o conteúdo da certidão, ou seja, a eventual inserção da anotação de não ter havido recolhimento ou indenização, independe de pronunciamento judicial.

4. Nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis.

5. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.

6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040363-10.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO GONCALVES VERJEIRO incapaz
ADVOGADO : ELIANE CRISTINA BUENO DE SOUZA
REPRESENTANTE : ROSA GONCALVES VERJEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00017-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "*caput*" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004738-30.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004738-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUZIA TAVARES DE MEDEIROS FREITAS
ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/110

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- 1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003326-25.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.003326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NATERCIA PRECIOSA MOREIRA ARRABACA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial firmada tanto no Supremo Tribunal Federal como no Superior Tribunal de Justiça, não cabe recurso de embargos de declaração interposto de decisão monocrática, devendo ser conhecidos como agravo legal quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.
2. Nos termos do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do

respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

3. Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001505-18.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.001505-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AYRTON MAZZONETTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015051820064036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005670-02.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.005670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-32.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.000429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILSON PEIXOTO BARRETO
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2. Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001125-65.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LAZARO RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
2. Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003919-38.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003919-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARINA PRANDO LINDINI
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
CODINOME : MARINA PRANDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/150
No. ORIG. : 00039193820064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- 1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010863-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAMIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FERREIRA DAS NEVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00059-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial firmada tanto no Supremo Tribunal Federal como no Superior Tribunal de Justiça, não cabe recurso de embargos de declaração interposto de decisão monocrática, devendo ser conhecidos como agravo legal quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.
2. Nos termos do artigo 557, "caput" parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
3. Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os

fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013402-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR TEMPORIM OLIVIERI
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00076-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial firmada tanto no Supremo Tribunal Federal como no Superior Tribunal de Justiça, não cabe recurso de embargos de declaração interposto de decisão monocrática, devendo ser conhecidos como agravo legal quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.
2. Nos termos do artigo 557, "caput" parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
3. Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030545-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : ELZA MONTEIRO DE PINHO
ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE PINHO
: ADALBERTO GODOY
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00060-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

- Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

- Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032299-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GERALDO BENEVENTI
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00048-1 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial firmada tanto no Supremo Tribunal Federal como no Superior Tribunal de Justiça, não cabe recurso de embargos de declaração interposto de decisão monocrática, devendo ser conhecidos como agravo legal quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.
2. Nos termos do artigo 557, "caput" parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
3. Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033353-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA MARIA DE MELO FERNANDES
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 04.00.00132-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
2. Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que os recursos tivessem seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, em maior extensão, para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial e determinar os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora, das custas, da

verba honorária e da verba pericial e negou provimento ao agravo retido.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033532-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033532-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : CELIA MARIA CUGOLO GARCIA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
: EDSON FERNANDO RAIMUNDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00073-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
- Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
- Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033581-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00341-9 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036009-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : OLINDA PIRES DE CAMARGO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00120-1 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial firmada tanto no Supremo Tribunal Federal como no Superior Tribunal de Justiça, não cabe recurso de embargos de declaração interposto de decisão monocrática, devendo ser conhecidos como agravo legal quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

3. Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800145-84.1998.4.03.6107/SP

2007.03.99.036622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NAUIR NOGUEIRA LEAL
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.08.00145-9 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038551-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELEONICE VIEIRA BORGES BATISTA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 05.00.00024-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557. "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
2. Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043582-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALMIR RODRIGUES BISPO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00166-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
2. Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044439-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GENI BORGES
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00075-3 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
2. Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050230-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
No. ORIG. : 05.00.00121-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
- Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
- Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004443-77.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANIBAL RICARDO DOS REIS ROCHA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006252-31.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GILDETE ALVES SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062523120074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MANOEL SETIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00016-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557. "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
2. Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004165-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.06592-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053059-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053059-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JERONIMO LUIS
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
CODINOME : JERONIMO LUIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00059-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001798-57.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WALTER BUENO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017985720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou

para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011834-75.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BENEDITO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118347520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013925-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO CORACINI
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00230-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003108-82.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003108-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EUCLIDES JOSE SINHORINI e outros
: APARECIDA DE FATIMA MENDES TODINO
: MANOEL MENDES COSTA
: JOAO VITORINO
ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031088220094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou

para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007232-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JORGE GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072320720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001607-68.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA ANA SANTIAGO SOBRINHO
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016076820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "*caput*" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005112-67.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ARMANDO SANCHES
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051126720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "*caput*" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os

fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002876-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WALTER RAGOSTA
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028763220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004331-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : NELSON NOGUEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043313220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal de fls. 227/257 não conhecido. Agravo legal de fls. 195/225 desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal de fls. 227/257 e negar provimento ao agravo legal de fls. 195/225, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006070-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARINA MARTINS MARIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060704020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009160-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : THEREZA DE JESUS AMARAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091605620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011910-31.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JUREMA PASSOS MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00119103120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012352-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012352-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA HELENA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123529420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013316-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NILDA DA CONCEICAO PEDROSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133168720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012246-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ROSANGELA DE SIQUEIRA GONSALES PINTO
ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031465620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial firmada tanto no Supremo Tribunal Federal como no Superior Tribunal de Justiça, não cabe recurso de embargos de declaração interposto de decisão monocrática, devendo ser conhecidos como agravo legal quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.
2. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
3. Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022455-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELISABETH APARECIDA DE ARAUJO GARCIA
ADVOGADO : JOVAIR FAUSTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00155-3 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-23.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEOFILO JOSE DE MOURA
ADVOGADO : ALEX FABIANO ALVES DA SILVA e outro
: EDIMAR HIDALGO RUIZ
No. ORIG. : 00012212320114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Remessa oficial, tida por interposta e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019180-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019180-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 2752/3073

ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELI DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
REPRESENTANTE : EZIQUIEL RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00214-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232. MISERABILIDADE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Adoção de orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).
- Miserabilidade do núcleo familiar da autora comprovada.
- Agravo legal da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do Desembargador Federal Paulo Fontes, com quem votou a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8343/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003977-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003977-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 04.00.00074-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos

declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008546-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008546-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
: ROGERIO MOREIRA DA SILVA
: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO BALAGUER
: JUÇARA APARECIDA ROSOLEN DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 03.00.00005-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de obscuridade e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018131-67.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO TOSINI FILHO e outros
: MARLI SALERO TOSINI
: ROSELI TOSINI PENTEADO
: TEREZINHA APARECIDA MARQUES TOSINI ESTEVES
: ANTONIO JOAQUIM ESTEVES
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
SUCEDIDO : OSVALDO TOSINI falecido
No. ORIG. : 01.00.00088-3 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA *SUB JUDICE*. EFEITOS INFRINGENTES PRETENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006143-63.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006143-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ALDAIR DE ABREU
ADVOGADO : SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00061436320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contrariedade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007498-11.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007498-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE CARLOS FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074981120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Estabelecido o teto em 15.12.98 (EC 20/98), no valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.
- A revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto, acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007705-98.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007705-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRASIL JOSE MONTEIRO
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077059820074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007139-13.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA TIMOTEO DA SILVA FONTES
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00071391320074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora tem direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois está incapacitada para o labor de forma total e permanente.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016854-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUCIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00104-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao reconhecimento pleiteado, pois não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus ao reconhecimento e declaração do período compreendido entre 14.11.70 a 23.07.91 como efetivamente trabalhado na faina campestre. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022818-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022818-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA VIEIRA DIAS SILVA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GODOI BATISTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00020-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício, pois não juntou documentos capazes de configurar dependência econômica em relação ao filho falecido.

- O caso dos autos não é de retratação. Aduz a parte autora que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030519-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIRLEI MAGALHAES
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00108-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Mantido o entendimento do *decisum* monocrático, no sentido de que, havendo o pagamento de prestações em sede administrativa, reconhece-se ao advogado o direito de receber a honorária de sucumbência.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055961-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055961-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EUGENIO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00162-6 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao reconhecimento pleiteado, pois não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus ao reconhecimento e declaração do período compreendido entre 01/1965 a 12/1968 e 01/1974 a 12/1976 como efetivamente trabalhado na faina campestre. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059390-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RAIMUNDA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00151-7 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A parte autora não direito à percepção do benefício em questão, visto que entre o encerramento último vínculo empregatício do *de cujus*, em 06.04.92, e a data do falecimento, em 15.01.94, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011591-74.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011591-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENVINDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS EM DUPLICIDADE - NÃO CONHECIMENTO DE UM DOS RECURSOS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Recurso de embargos de declaração interposto em duplicidade não conhecido, tendo em vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade, segundo os quais, da mesma decisão, sentença ou acórdão, não se admite a interposição de mais de um recurso simultaneamente.
- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada.
- Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios opostos em duplicidade não conhecidos.
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS ÀS FLS. 305-322, E NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS ÀS FLS. 286-303, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011819-37.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011819-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS CAEIRO
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALES ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00118193720084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DO INSS. DECISÃO MONOCRÁTICA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO CARÁTER ESPECIAL DA ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação. Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A do CPC.
- Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário, assinado pelo profissional competente, o impetrante desempenhou as funções supracitadas, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 101 dB.
- Labor desenvolvido pelo impetrante se enquadra nos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 4.882/03.
- O fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade. Na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002068-95.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002068-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDEMAR PEREIRA LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância *a quo*.
- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do *decisum*.
- Portanto é de se rejeitar a preliminar de nulidade de sentença por de violação aos princípios constitucionais do direito de ação, devido processo legal, do contraditório e inaplicabilidade do artigo 285-A do CPC.
- Afasta-se também a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não é necessário, no presente caso, oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012170-79.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012170-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NILO FERREIRA DA MATA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. PRELIMINARES DE NULIDADE DE SENTENÇA POR OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADAS.

- O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância *a quo*. A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do *decisum*.

- Portanto, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório.

- Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012735-43.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012735-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAERCIO FERNANDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127354320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. PRELIMINARES DE NULIDADE DE SENTENÇA POR OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADAS. APELEÇÃO DESPROVIDA.

- O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância *a quo*. A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do *decisum*.

- Portanto, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório.

- Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005424-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JEREMIAS PEREIRA TIBURCIO
ADVOGADO : MARCELO BASSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00056-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA E TÓXICOS ORGÂNICOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Pugna o INSS pelo não reconhecimento da especialidade do labor desempenhado pelo autor como motorista, vez que não comprovou ter desempenhado sua função com uso de veículos de grande porte.

- Ressalte-se que os formulários apresentados, além de comprovarem o desempenho da função de motorista, atestam a exposição habitual e permanente a tóxicos orgânicos. Desta forma, não merece acolhida a pretensão do INSS.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, que lhe dava provimento, para dar provimento à apelação autárquica, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão da renda mensal do benefício, excluindo da condenação a especialidade da atividade no interstício de 17/02/1988 a 20/07/1993 e de 29/04/1995 a 31/01/1997, e para dar parcial provimento à apelação da parte autora, modificando o termo inicial da revisão, resguardada a opção pelo benefício mais vantajoso, sendo que, inicialmente, julgava-a prejudicada.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018637-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018637-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VANICE APARECIDA MADELLA ROSIM
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00108-5 1 Vr LEME/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO.

NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão, contradição e obscuridade, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022450-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022450-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZA RAVANELI SARNI
ADVOGADO : ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES YWAKURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00193-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a requerente exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art.142 da Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032092-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032092-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FRANCA SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00079-0 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito o demandante à aposentadoria por idade.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para determinar a concessão de aposentadoria por idade à autora, a partir da citação, fixando os consectários e honorários advocatícios conforme estabelecido por esta 8ª Turma.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005060-38.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005060-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL DA CONCEICAO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050603820094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 16.08.93 e a presente ação ajuizada apenas em 19.05.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.
- Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20 /98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005968-95.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL DURVAL DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059689520094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a

rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007746-97.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007746-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	:	CELCINA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	TIAGO DE GÓIS BORGES e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00077469720094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- Não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-66.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001203-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSENILDO LEITE DA SILVA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
: CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012036620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. RECURSO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE CONHECIDO PARA AFASTAR A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA E JULGAR IMPROCEDENTE PEDIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- É de se afastar a preliminar de decadência para pleitear o pedido de desaposentação, tendo em vista que, no caso, não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão de benefício, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, mas sim de renúncia de benefício, para concessão de outro mais vantajoso.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência da demanda, resta prejudicada a apelação da parte autora.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Apelação autárquica parcialmente conhecida e provida para julgar improcedente o pedido. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente do recurso de apelação da autarquia, e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de decadência, e, no mérito, dar-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido, e prejudicado o recurso da parte autora, sem ônus sucumbenciais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006313-46.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006313-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOAO GONZAGA NETTO
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063134620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DO INSS. DECISÃO MONOCRÁTICA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO CARÁTER ESPECIAL DA ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação. Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A* do CPC.
- Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário, o impetrante desempenhou as funções supracitadas, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos de 99 e 91 decibéis.
- Labor desenvolvido pelo impetrante se enquadra nos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 4.882/03.
- O fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade. Na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007006-30.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007006-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROGERIO BARBOSA COSTA incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
REPRESENTANTE : MARGARIDA BARBOSA COSTA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070063020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009016-47.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009016-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CAMARGO GONCALVES
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090164720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em questão, pois houve a perda da qualidade de segurada, uma vez que o desemprego involuntário não foi comprovada mediante registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LADISLAU DUL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00026921120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009361-77.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.009361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA MOREIRA PASSADOR DE SOUSA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
No. ORIG. : 00093617720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-24.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRO MARTINS SIQUEIRA
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014162420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- Indeferimento da exordial plenamente cabível.
- Demandante devidamente intimado da decisão que determinou a comprovação do requerimento administrativo não cumpriu tal determinação, tampouco impugnou-a pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei; manteve-se inerte, sem qualquer justificativa aceitável.
- Correto, portanto, o *decisum* que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito.
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-41.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000341-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : DÉBORA ALBERTI RAFAEL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003414120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não logrou em trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para negar provimento à apelação do INSS e conhecer da apelação da parte autora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO MORANDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00006412920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de contradição e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001401-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO PASTOR
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014017520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de contradição e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003407-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JURANDIR COLETTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Apelação não conhecida no tocante às preliminares de nulidade de sentença por ofensa a princípios constitucionais do devido processo legal, do direito de ação, do contraditório, cerceamento de defesa e inaplicabilidade do artigo 285-A do CPC para solucionar a lide, tendo em vista que as razões do recurso estão dissociadas dos argumentos utilizados no *decisum*, que não foi fundamentado por esta via processual.
- No mesmo sentido, encontram-se dissociadas as razões do recurso no tocante à produção de provas, tendo em vista que os autos foram enviados à contadoria judicial, para elaboração dos cálculos, conforme documentação anexada aos autos.
- Ademais, não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque, no presente caso, é desnecessária a produção de prova pericial.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004433-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004433-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RIVANIA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- É de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório e de cerceamento de defesa, uma vez que não é necessário, no presente caso, oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar de nulidade de sentença rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006570-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006570-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA CRISTINA CHICUTA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00065704320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006749-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADALBERTO SILVANO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. PRELIMINARES DE NULIDADE DE SENTENÇA POR OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADAS.

- O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre

convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância *a quo*. A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do *decisum*.

- Portanto, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório.

- Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007320-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DARIO CARBONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00073204520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contrariedade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007909-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007909-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDOMIRO DA COSTA VIEIRA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079093720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007943-12.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MAURO JOAQUIM MORETTO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079431220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009380-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MOACIR SANTANA MOREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093808820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Verifica-se que, o demandante foi regularmente intimado, em 05.10.09 para promover a retificação do valor da causa, porém, não houve o cumprimento da referida ordem judicial, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei.
- Mantida a decisão que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante repisa os argumentos expostos na apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011707-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO DE CARVALHO FILHO
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
No. ORIG. : 00117070620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contrariedade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012575-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012575-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO MILAN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO VAGNER DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125758120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM DUPLICIDADE NÃO CONHECIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

- Preliminarmente, não se conhece dos embargos declaratórios opostos às fls. 146-163. No caso em apreço, com a interposição de recurso idêntico, precluiu a faculdade de recorrer, por meio da mesma via procedimental.
- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ

decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios não conhecidos.
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS ÀS FLS. 146-163, E NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS ÀS FLS.165-181, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014812-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SIDNEY BERNARDO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00148128820094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016914-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016914-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO DE PAULA BILI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00169148320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017195-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017195-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CLARICE DE JESUS ROQUE
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00171953920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- No entanto, as alegações trazidas não comportam ressonância por meio dos aclaratórios, uma vez que a matéria foi suficientemente debatida no acórdão embargado.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012989-
67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012989-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JAIR DE SOUZA ANTONIO
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00079389520074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Não fica jungido o julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto.
- Sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a parte embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUANA DE SOUZA SALVARANI incapaz
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00077-7 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Rejeita-se a arguição de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, pela falta de produção de prova testemunhal, tendo em vista que este tipo de prova será admitido, caso a lei não disponha de modo diverso e, ainda, cabe ao Juiz, indeferir a inquirição de testemunhas acerca de fatos que somente puderem ser provados por documentos ou exame pericial (art. 400, inciso II, do C.P.C.), como é o caso dos autos.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios, para reformar a sentença. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Preliminar de nulidade de sentença rejeitada.
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA, E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022659-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022659-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS GASPAR MUNHOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA GARIGLIO COVIELLO
ADVOGADO	: BRENO GIANOTTO ESTRELA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 09.00.00106-6 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- *In casu*, evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034227-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034227-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ JORGE RODRIGUES
ADVOGADO : EDUARDO COIMBRA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00159-6 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao reconhecimento pleiteado, pois confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, 01.08.72. Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.08.72 a 31.12.72, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus ao reconhecimento e declaração do período compreendido entre 01.08.72 a 31.12.88 como efetivamente trabalhado na faina campestre. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034825-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL JACINTO
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 09.00.00055-0 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO, QUANTO À TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO AUTÁRQUICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROVIDOS.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Sob os pretextos de contradição e obscuridade, pretende o INSS sanar dúvida quanto à tempestividade do recurso de apelação.
- Destarte, impõe-se o acolhimento dos embargos, para esclarecer que o prazo para interposição do recurso autárquico, começou a fluir a partir da retirada dos autos em secretaria pelo Procurador Federal, quando teve ciência da prolação da sentença, consoante o art. 17 da Lei nº 10.910/04, que dispôs quanto à prerrogativa processual de intimação pessoal dos membros da Procuradoria Federal.
- Embargos declaratórios providos. Mantido, no mérito, o acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos declaratórios opostos pelo INSS, para sanar omissão, mantendo, no mérito, o acórdão embargado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-43.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DO CARMO MORA
ADVOGADO : FABIO MONTANHINI e outro
No. ORIG. : 00001064320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OMISSÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Por fim, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 535 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000481-08.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDIVINO INACIO DE FARIA
ADVOGADO : FLAVIA TIRABOSQUI PARO e outro
No. ORIG. : 00004810820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. DECADÊNCIA.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Quanto à análise da decadência, sob o pretexto de obscuridade do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 535 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-27.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001010-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SARA FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00010102720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001273-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JONIAS BUENOS AYRES
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
No. ORIG. : 00012732120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contrariedade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00021453620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de contradição e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013845-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013845-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO ELIAS SALES FILHO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00138450920104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029446-
43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA CORREIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ZACARIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00264-8 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008329-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008329-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROSA PEREIRA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
CODINOME : ROSA PEREIRA DE OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00056-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012035-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE SOUZA LEO
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 10.00.00054-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para negar provimento à apelação do INSS.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013246-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITA TAVARES DIAS
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00063-4 1 Vr ITATINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Trata-se da mesma pretendente à pensão por morte a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social e a causa de pedir, ser portadora de doenças que a incapacitam para as atividades laborais, tampouco se modificou.
- Verifica-se a ocorrência de identidade de ações (ex vi do § 2º do artigo 301 do CPC) e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante o cotejo das cópias de ambos os autos.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz quanto à não ocorrência de identidade de ações. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2011.03.99.014679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLEI CEBALOS DESTRO
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00115-6 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Referentemente ao percentual da verba honorária, deveria ser fixado em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. No entanto, à mingua de irrisignação da parte autora, mantenho conforme fixado na r. sentença.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à modificação dos honorários sucumbenciais. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2011.03.99.042412-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA D ARC NETTO SCARELI
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00124-4 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de

declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de afronta aos artigos 11 e 106 da Lei 8.213/91, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046068-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046068-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO SEVERINO VIEIRA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00204-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046705-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE FERREIRA
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00213-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047608-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047608-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MANTOANI
ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 10.00.00103-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048471-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : UMBELINO JOSE ALVES
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00020-7 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO.

NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048705-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048705-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FATIMA VALERIO
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00027-2 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008200-12.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008200-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO CHIANDOTTI JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro
: LUCAS DA SILVA PITA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082001220114036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento. A sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo.
- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005608-89.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005608-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GERALDO PASQUAL
ADVOGADO : CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056088920114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016286-66.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016286-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLAUDIO JOSE SALOMAO
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162866620114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS-APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. APELAÇÃO AUTÁRQUICA PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA. PREJUDICADO RECURSO DA PARTE AUTORA.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Apelação autárquica parcialmente conhecida e provida.
- Remessa oficial provida.
- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente da apelação autárquica, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, e prejudicado o recurso da parte autora, sem ônus sucumbenciais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000081-56.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NIVALDO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO
: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000815620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros

favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005152-21.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005152-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MILTES DA SILVA BARBIERI
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
: ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051522120114036112 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007168-39.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007168-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PAULO ABSOLON DA SILVA
ADVOGADO : HELIO BELISARIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071683920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não está incapacitada para o trabalho.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012554-35.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012554-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VERA LUCIA NERI
ADVOGADO : ADENIUA LEITE DO NASCIMENTO LISBÔA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125543520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE

"DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006982-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006982-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELIANA CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
CODINOME : ELIANA CARDOSO DA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069820320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.
- Observo que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não sofreu qualquer restrição ao valor do limite máximo considerado à época do deferimento.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010430-81.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010430-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE PAIXAO
ADVOGADO : MAURA FELICIANO DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104308120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de contrariedade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012061-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : BEATRIZ PEREIRA NUNES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120616020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC PARA SOLUCIONAR A LIDE. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

- Recurso não conhecido no tocante a pedido subsidiário, em fase recursal, de restituição de contribuições previdenciárias pagas após aposentadoria, uma vez que não consta da petição inicial, contrariando o disposto no art. 264, p. único do CPC. (*Neste sentido, STJ, 3ª Turma, Resp 32.853-0, Relator Min. Dias Trindade, j. 13.04.93, DJU 24.593*).
- A sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da apelação no tocante ao pedido de devolução das contribuições pagas ao INSS após a aposentadoria, e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de inaplicabilidade do art. 285-A do CPC na fundamentação da sentença, e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009031-
05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009031-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA THIOKO DA COSTA SHIMAMURA e outros
: BRUNO SHIMAMURA DA COSTA
: MATHEUS SHIMAMURA DA COSTA incapaz

ADVOGADO : CAMILA MURER MARCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
REPRESENTANTE : ANA THIOKO DA COSTA SHIMAMURA
No. ORIG. : 11.00.00103-4 3 Vr LEME/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018178-
55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDERES DA SILVA MORAES
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000781320124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores

Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029501-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LUCIANA CRISTINA MAGALHAES
ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086534620124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo para ingresso na via judicial.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029922-47.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029922-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ANISIO JESUS NAZARE
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.01218-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Nosso sistema processual veda o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC).
- Inexiste dispositivo legal que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso em exame.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à fixação de honorários advocatícios sobre a execução.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003082-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PAULO AUGUSTO LARA DE MORAES (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 2817/3073

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00091-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 05.12.91 e a presente ação ajuizada apenas em 30.03.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97, operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003509-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003509-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DE LOURDES BERTOLI CALCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00352-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 05.08.91 e a presente ação ajuizada apenas em 21.12.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97,

operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003543-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003543-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALENTIM NIZOLI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-8 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO. ADVERTÊNCIA DAS SANÇÕES PREVISTAS.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão, o que *in casu*, não ocorre.

- Na verdade, o embargante pretende rediscutir a matéria, sob entendimento diverso daquele adotado no acórdão, com finalidade de pré-questionamento.

- Os argumentos suscitados pela parte e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo acórdão embargado, não havendo necessidade de reexaminar a matéria.

-A jurisprudência, entretanto, veda tal possibilidade, conforme entendimento pacificado no STJ.

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012193-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fê.
- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012295-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012295-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO AUGUSTO DE DEUS
ADVOGADO : REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00120-8 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS-APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA AFASTADA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDA. PREJUDICADO RECURSO DA PARTE AUTORA.

- Afasta-se a preliminar de prescrição e decadência para o caso, uma vez que não se pleiteia revisão de ato de concessão de benefício, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, mas sim renúncia para concessão de benefício mais vantajoso.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação autárquica provida.
- Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, dar provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, e prejudicado o recurso da parte autora, sem ônus sucumbenciais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014868-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014868-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLODOALDO ANTONIO
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ

decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015472-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GETULIO MANOEL NETO
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00141-2 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art.142 da Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016182-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016182-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCOS ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00138-4 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- No entanto, as alegações trazidas não comportam ressonância por meio dos aclaratórios, uma vez que a matéria foi suficientemente debatida no acórdão embargado.
- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020409-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA HERMINIA RIBEIRO
ADVOGADO : CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES
CODINOME : MARIA HERMINIA RIBEIRO DE OLIVEIRA
APELADO : MARCIA APARECIDA XAVIER

ADVOGADO : DENISE APARECIDA ABREU LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00929-2 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A requerente não tem direito à percepção do benefício em questão, tendo em vista que da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021417-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021417-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAZARO SILVERIO
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00039-8 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não apresenta incapacidade para a atividade laborativa.
- Não se faz necessária a realização de nova perícia médica, uma vez que não há prova nos autos que justifiquem nova instrução probatória.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse* e pleiteia a realização de nova perícia médica. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021563-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021563-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMA PASCOALETO LEAL
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
No. ORIG. : 09.00.00171-4 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Por haver início de prova material do labor rural próprio da parte autora, confirmado pelos testemunhos, não há que se analisar a extensão da qualidade de lavrador, constante da certidão de casamento, ocorrido em 1961 ou dos vínculos de em zona rural, constantes das CTPS do mesmo.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022211-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022211-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARILUCI LOPES PEREIRA
REMETENTE : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADA : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 11.00.00109-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício em questão, pois da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024932-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024932-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA DE SOUZA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00202-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025971-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025971-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PIRES SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
SUCEDIDO : ROSA LUCIA COLDIBELI PIRES falecido
No. ORIG. : 10.00.00151-2 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026858-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026858-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MAIA CARRIJO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00093-7 4 Vt PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício, tendo em vista que o *de cujus* na data de seu falecimento não era segurado da Previdência Social.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027442-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUCINALVA LEITE ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00043-3 2 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não está incapacitada para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027753-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027753-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VERA LUCIA MOTTA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00041-9 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A demandante não tem direito à percepção do benefício, vez que a análise do conjunto probatório demonstra que o *de cujus* não se enquadrava na qualidade de segurado especial, em regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027864-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA CARDOSO LEME
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 11.00.00129-4 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028222-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028222-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROSEMARY DOMICIANO DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO BIANCHI IZEPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-0 2 Vt DESCALVADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido à época do óbito.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028852-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028852-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AILTON PEREIRA
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00191-8 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não estando incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029756-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029756-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILEUSA MACIEL MONTEIRO
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00051-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE

APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A requerente demonstrou o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado exigido pela Lei nº 8213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029760-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029760-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DOS PASSOS NOGUEIRA
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA
No. ORIG. : 10.00.00052-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não logrou trazer à lume probatório indispensável à demonstração de seu direito.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para negar provimento à apelação do INSS.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029815-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029815-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL REBOCA DOS SANTOS
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00060-9 2 Vt MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício, vez que operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre sua última contribuição, em fevereiro/97, e a data do falecimento, em 10.04.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 4 (quatro) anos.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030665-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030665-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZA SILVA DA CRUZ
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00108-9 3 Vt ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não está incapacitada para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031293-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRO MARQUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00042-2 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Diante da inconsistência dos depoimentos e das contribuições individuais em decorrência de atividade eminentemente urbana, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031960-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES MARTINES DA SILVA
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00131-8 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A sentença trabalhista que reconhece vínculo empregatício e determina o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias é apta a comprovar tempo de serviço, motivo pelo qual é imperativo o reconhecimento do labor no intervalo de 01.09.09 a 30.12.10, ainda que a autarquia não tenha participado do feito na Justiça do Trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz, quanto à impossibilidade do reconhecimento da eficácia de sentença trabalhista para estes autos. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032453-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032453-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA APARECIDA CORREA DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00227-9 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que da análise do conjunto probatório produzido não se infere a dependência econômica em relação ao *de cujus*.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033153-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033153-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS CRUZ
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELÂNDIA SP
No. ORIG. : 10.00.00102-4 1 Vr CAFELÂNDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórias. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Corrigido, de ofício, o erro material existente no dispositivo da decisão agravada.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **retificar, de ofício, a decisão de fls. 64-65v, para corrigir o erro material e, nos termos do art. 557 do CPC, negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033812-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA ALICE ZUANETI APENDINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00026-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material da atividade rural em regime de economia familiar.
- Ainda, não obstante possuir a idade mínima observa-se que o lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035294-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035294-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA PEREIRA AMORIM
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00057-4 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício, pois descurou de colacionar aos autos qualquer documento que pudesse demonstrar sua dependência econômica com relação a seu filho falecido, ressalte-se que sequer comprovou que possuíam o mesmo endereço.
- O caso dos autos não é de retratação. Aduz a parte autora que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035577-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035577-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALBERTO FRANCISCO DANTAS
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00035-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.
- Não foram apresentados documentos que comprovam a dependência econômica do pai em relação à filha falecida.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036119-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036119-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMILDA DOMINGUES GONCALVES
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 09.00.00040-9 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036538-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036538-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ELZA GONCALVES
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00105-1 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de sua alegada atividade.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91. Ainda que depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036849-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IVANIR VIRGINIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00166-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao benefício, uma vez que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036858-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROBERTA CREMONINI RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REPRESENTANTE : CARLOS ROBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00115-1 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037059-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037059-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELIENNE FREIRE DA ROCHA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00126-2 1 Vt BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037290-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOANA APARECIDA DE QUEIROZ BRUNO
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00270-8 1 Vt BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, uma vez que não preencheu o período de carência previsto no inciso I do art. 25 da Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037300-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037300-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA NEIZA GOMES BATISTA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00100-5 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não está incapacitada para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037355-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROSEMEIRE APARECIDA DA COSTA TEIXEIRA

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00079-4 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não está incapacitada para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037586-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037586-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITO BARCELLOS DE FARIAS
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00174-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não está incapacitada para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037623-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LOURDES DARCIE ROSSETO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00050-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037694-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037694-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCISCA DA SILVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00002-1 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037753-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO GALVAO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00068-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037822-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037822-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SUELI CAVANESI PAGANI LOPES
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00125-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não estando a requerente incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, tampouco de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez nem em auxílio-doença.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037893-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037893-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZINHA FENERICH TRISOLI
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00010-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A demandante que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola em regime de economia familiar.
- Tendo sido casada, não é possível estender a profissão do pai à autora. Ressalte-se que não colacionou qualquer documento aos autos que qualificasse seu marido como lavrador.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038419-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038419-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELIA GONCALVES FRITOLA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00076-1 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039335-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039335-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLEUZA ROSA ROCHA VIANA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00136-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040120-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LEONTINA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LARISSA PEDROSO BORETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 11.00.00063-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040352-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA TORETI CEDRONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00202-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao benefício, uma vez que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046897-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046897-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLOVIS ANTUNES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00118-4 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS-APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. RECURSO ADESIVO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA. PREJUDICADO RECURSO DA PARTE AUTORA.

- Recurso adesivo da autarquia recebido em ambos os efeitos.
- É de se rejeitar a preliminar de decadência, uma vez que não se pleiteia revisão de ato de concessão de benefício, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, mas sim renúncia para concessão de outro mais vantajoso.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Recurso adesivo parcialmente conhecido e provido.
- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente do recurso adesivo da autarquia, e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de decadência, e, no mérito, dar-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido, e prejudicada a apelação da parte autora, sem ônus sucumbenciais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047111-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047111-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VICENTE ANTONIO ORTIZ DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JUDITH ORTIZ DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00040-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-76.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000988-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA TROMBETA UNGARO
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009887620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não faz jus ao benefício pois, a análise dos autos revela a inexistência de dependência econômica da requerente em relação à filha falecida.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001050-19.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001050-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OCTAVIO GOMES DE CASTRO
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010501920124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000500-05.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000500-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OLENKA FERRARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00005000520124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS-APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. PREJUDICADO RECURSO DA PARTE AUTORA.

- É de se rejeitar a preliminar de prescrição, uma vez que não se pleiteia revisão de ato de concessão de benefício, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, mas sim renúncia para concessão de outro mais vantajoso.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Apelação autárquica e remessa oficial providas.
- Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar, dar provimento à remessa oficial e à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido e prejudicar o recurso da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2012.61.83.002546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IVANILDA SOUSA MUNIZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
CODINOME : IVANILDA SOUZA MUNIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025466420124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.
- Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Preliminar rejeitada.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2012.61.83.003424-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAZARA ERCILIA DE FREITAS
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00034248620124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ART. 285-A. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- A sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.
- Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Preliminar rejeitada.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003942-76.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003942-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RICARDO JOSE LOPES CLEMENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039427620124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99.
- Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia

previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004523-91.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SIRLEI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045239120124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância *a quo*.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do *decisum*.

- Portanto, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório.

- Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não é necessário, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99,

incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8342/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035387-33.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.035387-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OLIVIO PEREIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 99.00.00094-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057073-81.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.057073-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AELSON VICENTE
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 99.00.00047-3 2 Vt ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061531-44.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.061531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 99.00.00018-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91 REGISTRADO EM CTPS. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016764-69.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016764-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALENTIM MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL NÃO COMPROVADO.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Indispensável a comprovação do caráter especial da atividade realizada após o advento da Medida Provisória nº 1.523/96 por meio de laudo técnico. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
- Atividade especial não comprovada no interstício de 17.09.1985 a 06.08.1987. Informações do formulário insuficientes e ausência de laudo técnico.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, com

quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento, para negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, em menor extensão, a fim de determinar a observância da prescrição quinquenal parcelar e explicitar os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005887-55.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.005887-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DE ALMEIDA ANGELO
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016222-63.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.016222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JESUS SILVERIO DO PRADO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 99.00.00028-0 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ATIVIDADE ESPECIAL. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032834-76.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.032834-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANO SEBASTIAO LIBERATO
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA
: HUMBERTO NEGRIZOLLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00002-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, § 3º,

da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045102-65.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045102-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JOAO FRANCISCO DO PRADO
ADVOGADO	: LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 00.00.00067-4 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004293-69.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.004293-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENILDA SABINO MUNIZ
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA
SUCEDIDO : IVONOEL MUNIZ falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ORTN/OTN. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

- Os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há aplicação, na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, da variação da ORTN/OTN, em virtude de expressa vedação legal.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002121-45.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISEU SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA PEREIRA DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A PARTIR DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE COBRANÇA OBJETIVANDO O PAGAMENTO DE VALORES DEVIDOS A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL. PARCIAL PROVIMENTO. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS.

- Considerando-se que não há benefício inferior a um salário mínimo e que o pedido abrange mais de 60 prestações, bem como os abonos anuais, a sentença deve ser submetida ao reexame necessário, porquanto o valor

da condenação excede 60 (sessenta salários mínimos).

- O cômputo de período pleiteado em ação declaratória, negado administrativamente, foi suficiente para o atingimento do tempo de serviço necessário ao jubramento, somente deferido por força de provimento mandamental. Ambas as ações referiram-se ao procedimento administrativo, indevidamente decidido em desfavor do segurado, que já reunia os requisitos legais desde então, conforme reconhecido e declarado no processo judicial. Eis porque a DIB foi fixada na data do requerimento administrativo.
- Embora não tenha sido requerida a aposentadoria nas duas ações inicialmente propostas (declaratória e mandamental), a interrupção da prescrição excepcionalmente se considera ocorrida na primeira distribuição, porquanto o tempo declarado judicialmente, se devidamente computado a tempo e modo, propiciaria a implantação do benefício desde o requerimento administrativo.
- Patente o interesse de o autor ajuizar ação de cobrança, já que o INSS, embora implantando o benefício a partir do requerimento administrativo, iniciou os pagamentos somente a partir da data da liminar confirmada por sentença.
- A Administração não pode se valer de subterfúgios e burocracias para obstar o gozo dos direitos do segurado. O autor escolheu o caminho mais longo e tortuoso, ajuizando ação declaratória, mandamental e de cobrança, quando poderia, desde logo, propor condenatória para satisfação célere e completa de sua pretensão. Mas a consequência é o retardamento e a desnecessária sobrecarga ao Judiciário - não a extinção do direito - que devem ser imputados ao causídico, por eleger a técnica menos adequada, refletindo na avaliação do trabalho realizado para os fins dispostos no artigo 20, § 3º, especialmente a letra "c" e § 4º.
- O fato de a concessão decorrer de ação mandamental não tem o condão de obstar a aplicação da legislação previdenciária no que tange a *dies a quo* da aposentadoria, havendo que incidir a lei pertinente à hipótese concreta.
- Observância das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.
- Cabível o pagamento das parcelas devidas, incluindo-se os abonos anuais, a partir do requerimento administrativo, nos termos dos artigos 49 e 54 da Lei nº 8.213/91.
- Eventuais prestações previdenciárias inacumuláveis, recebidas pelo autor no período, serão compensadas com o débito do INSS (artigo 124 da Lei nº 8.213).
- Requerimento da autarquia, de que sejam fixados "*somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença*", que não deve ser conhecido. A sentença, prolatada em agosto de 2003, deferiu o pagamento de parcelas devidas no período de 24.01.96 até 04.06.2001, inexistindo parcelas vencidas após a sentença.
- Honorários advocatícios que devem ser reduzidos para R\$ 600,00 (seiscentos reais), a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida para fixar os honorários advocatícios em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe negava provimento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-74.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VICENTE ANTONIO ARAUJO
ADVOGADO : ADALBERTO LUCIANO BRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS. TEMPO INSUFICIENTE.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nºs 53.381/64 e 83.080/79.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.
- Reconhecimento de atividade especial do trabalho realizado nos períodos de 02.08.1965 a 04.04.1966 e de 23.06.1980 a 04.12.1985, além dos períodos de 18.04.1966 a 25.07.1967, 12.01.1970 a 21.11.1970, 11.10.1973 a 12.06.1975, reconhecidos em sentença.
- Períodos trabalhados em atividades comuns e especiais totalizando 28 anos, 10 meses e 07 dias até a EC nº 20/98 (último vínculo mantido até 30.06.1989), insuficientes para a concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação parcialmente provida para reconhecer o caráter especial das atividades realizadas também nos períodos de 02.08.1965 a 04.04.1966 e de 23.06.1980 a 04.12.1985, com possibilidade de conversão, deixando, contudo, de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000980-55.2001.4.03.6122/SP

2001.61.22.000980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO DOS SANTOS BERNARDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
: KARINA EMANUELE SHIDA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000753-53.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO LUIZ RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. REVISÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. PRESCRIÇÃO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PARCIAL PROVIMENTO.

- Irreparável a decisão monocrática no tocante aos valores dos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo e com relação ao reconhecimento da sucumbência recíproca.
- A própria decisão refere pendência, em 2010, de recurso administrativo de revisão administrativa formulada em 09.08.1993, causa de suspensão do prazo prescricional, consoante *mens legis* do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32 e do artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42.
- Agravo parcialmente provido apenas para deixar de reconhecer a prescrição quinquenal, mantendo, no mais, as razões da decisão *supra*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043961-98.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.043961-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CONCHETA MONACO CARBONI e outros
: CIRIO BENZOBAS
: AYLTON ARDEO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.17.003949-0 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.825/80. EMBARGOS INFRINGENTES.

- Apelação recebida como embargos infringentes, em 3 de junho de 1991, à vista da Lei nº 6.825/80, considerando o valor da causa, da ação de revisão, inferior a 50 ORTN.
- Embargos infringentes rejeitados, por decisão unipessoal, em 24 de junho de 1991.
- Valor da causa confirmado por acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal (AI nº 90.03.045694-1), que, em 12 de março de 1991, negou provimento a agravo de instrumento interposto pelo INSS.
- Decisão do juízo de primeiro grau proferida 11 (onze) anos após a rejeição dos embargos infringentes, declarando a nulidade da decisão que recebeu a apelação como embargos infringentes.
- Agravo de instrumento provido, para o fim de reformar a decisão do juízo de primeiro grau, insustentável diante da vigência da Lei nº 6.825/80 e dos fatos.
- Alegações de incorreção dos cálculos e ilegitimidade do título executivo não discutidas.
- Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006634-95.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARLI PORFIRIO DE SOUZA MIQUELIN
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 00.00.00135-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INDEFERIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

- Descabidos os embargos de declaração, porquanto inexistente omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.
- Conquanto presumida a dependência econômica da companheira, cabe à autora comprovar a relação de união estável com o recluso, o que não restou demonstrado nos autos.
- Diante da insuficiência da prova material, a comprovar a alegada união estável, impossível reputar a autora como companheira do recluso.
- Atestado de residência emitido por Delegacia de Polícia à vista de declaração firmada pela própria interessada (e mais duas testemunhas não ouvidas em juízo). Descabida a afirmação da autora, de "*que o Delegado de Polícia confirma que conhece o casal e que ambos residem no mesmo endereço*".
- Depoimentos das testemunhas que não se prestaram a demonstrar união estável, haja vista que se limitaram a descrever, de maneira superficial, o relacionamento entre a requerente e o recluso.
- Decisão recorrida que deve ser mantida, tendo em vista a fragilidade da prova testemunhal e a ausência de efetiva prova material que comprove a existência de união estável e, conseqüentemente, dependência econômica.
- Pretensão da embargante de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídica-processual própria.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023699-06.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023699-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE CUNHA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
No. ORIG. : 00.00.00131-9 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA.

- Conhecido do agravo retido, na medida em que restou expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação.

- A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora. Tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da parte autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

- Descabe falar em inépcia da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do inciso III do artigo 282 do Código de Processo Civil. De fato, o autor, alegando ter trabalhado sob condições especiais, requer o reconhecimento e conversão do tempo de exercício desta atividade em comum, o qual, somado aos demais, lhe dá direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço.

- A descrição dos fatos que amparam o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado, sendo que os períodos cujo reconhecimento do caráter especial pleiteia estão enumerados na planilha de cálculo do tempo de serviço de fl. 03.

- Também refutada a alegação de ausência de documentos essenciais acostados à inicial, porquanto às fls. 10-16 constam formulários e laudos técnicos acerca das condições de trabalho exercido nas empresas e períodos questionados nos autos.

A questão aventada de se os referidos documentos se prestam a demonstrar as condições de labor do autor à época em que trabalhou para as referidas empresas refere-se ao mérito e com ele será analisada.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79.

- Reconhecimento de atividade especial nos períodos de 19.11.1973 a 30.09.1986, 04.02.1987 a 03.03.1988 e 06.07.1988 a 21.08.1995.

- Tempo de atividade especial, já convertido (29 anos, 06 meses e 03 dias), somado ao período de serviço comum (01 ano e 02 meses), totalizando 30 anos, 08 meses e 03 dias até a data do advento da Emenda Constitucional 20/1998.

- Frente à significativa alteração que a EC nº 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, houve por bem o legislador definir normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

- O tempo trabalhado após a Emenda Constitucional n.º 20/98 não será computado para o cálculo do coeficiente do benefício, uma vez que, na data do ajuizamento da ação, em 07.06.2000, o autor tinha a idade de 47 anos, não atendendo, portanto, à exigência contida no inciso I, combinado com o §1º do artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20/98.

- O termo inicial do benefício deverá retroagir à data da citação, em 27.06.2000, momento a partir do qual o INSS foi cientificado da pretensão.

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Mantida a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Agravo retido e apelação do INSS improvidos. Remessa oficial à qual se dá parcial provimento, para modificar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação supra. Recurso adesivo do autor a que se dá parcial provimento, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (27.06.2000). Concedida, de ofício, a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação do INSS, dar parcial provimento a remessa oficial e ao recurso adesivo do autor e conceder, de ofício, a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
 THEREZINHA CAZERTA
 Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025757-79.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025757-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: LUIZ ALVES BEZERRA
ADVOGADO	: DIRCEU DA COSTA
	: EDSON ALVES DOS SANTOS
	: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
	: ROGERIO MOREIRA DA SILVA
	: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO BALAGUER
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 99.00.00137-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034199-34.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.034199-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA AMELIA CACETA PORTES
ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO
No. ORIG. : 01.00.00059-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PARCIALMENTE RECONHECIDA. TEMPO COMUM DEVIDAMENTE CONSIDERADO NO CÁLCULO DO TEMPO DE SERVIÇO. FATOR DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TRABALHO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. IDADE MÍNIMA NÃO ATINGIDA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INFERIOR A 30 ANOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SEGUNDO AS REGRAS ANTERIORES À REFORMA CONSTITUCIONAL. PARCIAL ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA INTEGRAR A FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO, SEM MODIFICAR SEU DISPOSITIVO.

- A conversão do tempo especial, no caso das mulheres, é feita pelo fator de conversão 1,20.
- Tempo de serviço comum devidamente considerado no cálculo da aposentadoria, faltando apenas a motivação da exclusão do período posterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/1998.
- Contando com menos de 30 anos de contribuição e não tendo 48 anos de idade, quando propôs a demanda a autora fazia jus à aposentadoria proporcional, nos termos das regras anteriores à referida reforma constitucional.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para integrar a fundamentação, sem modificar o dispositivo do acórdão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035906-37.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.035906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDIVAL ALVES DA COSTA
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI
No. ORIG. : 00.00.00072-4 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036088-23.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.036088-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE ANTONIO TEIXEIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00160-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. TEMPO ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola.
- Indispensável a comprovação do caráter especial da atividade realizada após o advento da Medida Provisória nº 1.523/96 por meio de laudo técnico. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
- Programa de prevenção de riscos ambientais não assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho insuficiente para suprir o laudo técnico.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002195-92.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.002195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OMAR PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. VIGIA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO. TEMPO INSUFICIENTE.

- Agravo retido conhecido, porquanto reiterado nas razões de apelação, ao qual se nega provimento. Antecipação dos efeitos da tutela indeferida.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- A acumulação da atividade de motorista de caminhão com a de estoquista inviabiliza o enquadramento como especial do trabalho realizado no período de 01.01.1975 a 28.02.1978. Inexistência de habitualidade e permanência das condições insalubres de trabalho.
- Embora o formulário indique o desempenho do labor de motorista no período de 25.05.1981 a 07.02.1993, restou isolado no conjunto probatório que indica a atuação do autor como gerente de produção.
- Continuidade do vínculo com a empresa "IPC Indústria de Pré-Moldados de Concreto Ltda." reconhecido até 07.02.1993. Anotação em CTPS determinada por sentença trabalhista após instrução processual, na qual apresentados documentos contemporâneos.
- A atividade de vigia, que utiliza arma de fogo no desempenho de suas funções, encontra-se acobertada pelo manto das condições insalubres, nos termos do item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.
- A atividade de motorista de instituição financeira encarregado do transporte de valores, que porta arma de fogo a fim de zelar pela segurança patrimonial do veículo conduzido, é equiparável à função de vigilante, sendo imperioso o reconhecimento da periculosidade a ela inerente.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço autorizado pela Lei nº 8.213/91, artigo 55, II, e Decreto nº 3.048/99, artigo 60, III. Inclusão do interstício entre 08.04.1998 a 18.10.1998.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum e de gozo de auxílio-doença, o autor perfaz 25 anos, 03 meses e 15 dias até 18.10.1998, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Agravo retido do autor improvido e apelação do autor parcialmente provida apenas para que o período de 08.04.1998 a 18.10.1998, em que esteve em gozo de auxílio-doença, seja considerado no cômputo do tempo de serviço. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas para reconhecer o caráter especial somente da atividade realizada no período de 05.04.1993 a 05.03.1997, com possibilidade de conversão, e deixar de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
 THEREZINHA CAZERTA
 Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006842-33.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.006842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : JOSE ROBERTO BOARETTO
 ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. TRABALHO PENOSO E EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS NÃO

COMPROVADOS. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Laudo pericial atesta que ao autor não se sujeitava aos agentes agressivos calor acima do limite legal, umidade, vibrações, radiações (ionizantes e não ionizantes), frio, pressões anormais, bem como a agentes químicos e biológicos. Ruído também abaixo do limite legal.
- Não se cumpriram os requisitos estabelecidos pelos Decretos nos 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemporâneos aos fatos.
- A ausência de previsão das atividades de teclador conferente e escriturário "L" em regulamento específico não impede o reconhecimento de seu caráter especial, eis que a lista de atividades perigosas, insalubres ou penosas é exemplificativa.
- Deverá, contudo, ser demonstrado, no caso concreto, o caráter penoso da atividade.
- Impossível o enquadramento dos períodos de 12.12.1974 a 30.06.1985 e 01.07.1985 a 15.12.1998 como especiais, porquanto a perícia judicial constatou não serem penosas as atividades desenvolvidas pelo autor.
- Tempo de serviço comum, constante em CTPS e no impresso anexo da consulta ao CNIS, perfaz um total de 27 anos, 10 meses e 08 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até a data do advento da Emenda Constitucional 20/1998, tempo insuficiente para concessão de aposentadoria proporcional.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Ainda que cumprido de pedágio, sem preenchimento do requisito etário, descabe a concessão do benefício.
- Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).
- Apelação à qual se nega provimento. Fixada a sucumbência conforme acima exposto

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009290-76.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009290-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RENATO RODRIGUES LIMA e outros
: LIGIA RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI
SUCEDIDO : MARIA AUXILIADORA SOUZA DE LIMA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013653-09.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.013653-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BENEDITO CESAR BAENINGER
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CAIXA EXECUTIVO. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS OU TRABALHO PENOSO NÃO DEMONSTRADOS. NÃO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material suficiente para a comprovação da alegada atividade urbana.
- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.
- Reconhecimento dos períodos comuns trabalhados de 01.04.1971 a 12.12.1972, 02.01.1973 a 18.02.1974 e 04.03.1974 a 31.10.1986.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- O perito judicial concluiu não serem penosas as atividades desempenhadas pelo autor no exercício da função de caixa executivo.
- A atividade realizada no período em questão não possibilita m enquadramento por categoria profissional, inexistentes outros meios de provas, sendo que o autor também não demonstrou ter exercido trabalho sujeito a algum agente agressivo.
- A jurisprudência tem afastado a natureza especial da atividade de bancário.
- Tempo de atividade comum, reconhecido totaliza 27 anos, 07 meses e 10 dias até a data do advento da Emenda Constitucional 20/1998.
- Frente à significativa alteração que a EC nº 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, houve por bem o legislador definir normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Sem cumprimento do requisito etário, ainda que cumprido o pedágio, descabe a concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação à qual se dá parcial provimento, tão-somente para reconhecer e homologar, para fins previdenciários, os períodos comuns urbanos laborados de 01.04.1971 a 12.12.1972, 02.01.1973 a 18.02.1974 e 04.03.1974 a 31.10.1986, bem como fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004193-59.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004193-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: ROSANGELA FATIMA ACORSI RUF
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro
	: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO ASSAD GUARDIA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. TRABALHO PENOSO E EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS NÃO

COMPROVADOS. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- A atividade de auxiliar de escrita, desempenhada de 13.11.1978 a 12.09.2002, não possibilita o enquadramento por categoria profissional, inexistentes outros elementos de provas.
- A ausência de previsão da atividade em questão em regulamento específico não impede o reconhecimento de seu caráter especial, eis que a lista de atividades perigosas, insalubres ou penosas é exemplificativa.
- Impossível o enquadramento do período de 13.11.1978 a 12.09.2002 como especial, tendo em vista não ter sido demonstrado, no caso concreto, o caráter penoso da atividade desenvolvida pela autora.
- Tempo de serviço comum, constante em CTPS e no impresso anexo da consulta ao CNIS, perfaz um total de 20 anos, 01 mês e 03 dias, como efetivamente trabalhados pela autora até a data do advento da Emenda Constitucional 20/98, tempo insuficiente para concessão de aposentadoria proporcional.
- Contando menos de 25 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Descumpridos o pedágio e o requisito etário, descabe a concessão do benefício.
- Apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005802-62.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005802-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ANTONIO GOUVEA FERNANDES
ADVOGADO	: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
CODINOME	: ANTONIO GOUVEIA FERNANDES

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000155-77.2002.4.03.6122/SP

2002.61.22.000155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2003.03.99.003202-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HONORIA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 98.00.00078-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO SOB REGIME ESTATUTÁRIO.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais, desde que homologada pelo INSS ou pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1948 a 31.12.1973.
- O artigo 201, §9º, da Constituição Federal, possibilita a contagem recíproca de tempo de serviço. Exige, contudo, uma compensação financeira entre os regimes de previdência social. Necessária a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar, nesta última hipótese conforme o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.
- A certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente será expedida após a comprovação do efetivo recolhimento.
- A aposentadoria deve ser concedida e paga pelo sistema ao qual o interessado estiver vinculado na ocasião do requerimento (artigo 99 da Lei de Benefícios).
- *De cuius* vinculado ao regime estatutário. Ilegitimidade passiva do INSS com relação ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao falecido e de pensão por morte à autora (artigo 267, VI, do CPC).
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu.
- De ofício, extinto o processo, sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao falecido e de pensão por morte à autora, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Remessa oficial e apelação parcialmente providas para, mantendo o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01.01.1948 a 31.12.1973, autorizar a expedição de certidão somente após a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar para efeito de contagem recíproca. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, o processo sem julgamento do mérito, com relação aos pedidos de concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao falecido e de pensão por morte à autora, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, sendo que o Desembargador Federal Paulo Fontes o fazia em menor extensão, para, mantendo o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1º.01.1948 a 31.12.1973, autorizar a expedição de certidão, independentemente de indenização.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006384-28.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.006384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FABIANO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00019-5 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Consoante o teor da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, nas ações previdenciárias os honorários advocatícios incidem somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Precedentes.
- A decisão impugnada merece ser mantida, visto que amparada em entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012267-53.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELICIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO : JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 00.00.00107-6 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA MAJORAÇÃO DA RMI. TRATORISTA. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor do autor, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar não comprovado.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação da atividade rural apenas no interstício de 01.01.1964 a 18.12.1965.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- Atividade de tratorista se enquadra no rol das atividades insalubres por equiparação àquelas elencadas no Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e no Decreto nº 83.080/79, anexo I, item 2.4.2 e 2.5.3. Rol exemplificativo, e não taxativo.
- Inexiste prova de que o apelado tenha sido incluído no Plano Básico da Previdência Social, ou no sistema geral da previdência, cuidando-se de relevante perquirição quando se tem atividade exercida na agroindústria canavieira que, desde a edição do Decreto-lei nº 564/69, foi incluída nesses regimes.
- Anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, impossível o enquadramento dos períodos trabalhados para fins de conversão como tempo especial. Após, com a equiparação do trabalhador rural ao urbano, viável se presentes os pressupostos legais, em especial que o desempenho laboral se relacione à agropecuária, conforme exige a descrição contida no código 2.2.1, do anexo ao Decreto-lei nº 53.831/64.
- Condições especiais da atividade comprovadas nos períodos de 09.10.1972 a 17.06.1974 e de 29.04.1995 a 27.11.1997.
- Tempo de serviço reconhecido pelo INSS, adicionado à diferença decorrente do trabalho rural sem registro em CTPS, ora reconhecido, e do enquadramento dos trabalhos realizados como tratorista, perfazendo 34 anos, 03 meses e 23 dias.
- Majoração do coeficiente da renda mensal inicial a 76% a partir da DIB e a 94% do salário-de-benefício, desde a citação.
- Possibilidade de reconhecer o caráter especial da atividade de tratorista no período de 09.10.1972 a 17.06.1974 na ocasião do requerimento administrativo. Prova da atividade rural e das condições especiais do trabalho realizado no interstício de 29.04.1995 e 27.11.1997 produzida somente nos autos judiciais.
- Diferenças decorrentes da majoração do coeficiente da renda mensal inicial devidas a partir de 16.10.1998, DIB da aposentadoria por tempo de serviço.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à

caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios reduzidos a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Honorários periciais reduzidos a R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos da Resolução nº 541 do Conselho da Justiça Federal.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, no período de 01.01.1964 a 18.12.1965, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e o trabalho do autor em condições especiais apenas nos períodos de 09.10.1972 a 17.06.1974 e de 29.04.1995 a 27.11.1997, admitindo a conversão em tempo de serviço comum; determinar o pagamento das diferenças decorrentes da majoração do coeficiente do salário-de-benefício para 76%, desde 27.11.1997, e para 94% do salário-de-benefício, a partir da citação (25.01.2001); estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados; reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença; e reduzir os honorários periciais a R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos da Resolução nº 541 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013564-95.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013564-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: ANTONIO CARDOSO DE SA
ADVOGADO	: EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 01.00.00007-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO EXPLÍCITA SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS SUSCITADOS E DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS. DESNECESSIDADE. AUSENTES OS VÍCIOS ARROLADOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REDISCUSSÃO.

- O julgador não é obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos relacionados.
- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e

finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013974-56.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013974-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL APARECIDA TONON
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 02.00.00027-1 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. PROFESSOR. PROVA MATERIAL. CONTRATAÇÃO POR PREFEITURA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. VALIDADE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RGPS. RECOLHIMENTOS A CARGO DA MUNICIPALIDADE.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Certidões expedidas por Prefeitura Municipal gozam de fé pública, sendo desnecessária a produção de provas outras a fim de corroborar as informações nela constantes. Exercício da função de Professor I, junto à Prefeitura Municipal contratante, devidamente demonstrado.

- Após o advento da Constituição Federal de 1988, a investidura em cargo público condiciona-se à aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

- É nulo o contrato de trabalho firmado em inobservância à exigência contida no artigo 37, inciso II, da CF/88. Tal irregularidade não implica, contudo, invalidação absoluta dos efeitos de natureza trabalhista e previdenciária oriundos do negócio celebrado.

- Responsabilidade da Municipalidade contratante pelo pagamento dos salários devidos à empregada contratada, em razão dos serviços efetivamente prestados, sob pena de configurar-se o enriquecimento sem causa do órgão da Administração Pública.

- Obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, qual seja, a Municipalidade, não havendo como se exigir, da segurada, a comprovação de que foram vertidas, cabendo ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei.

- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação.

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021844-55.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021844-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA ANTONIA BEGO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FERNANDES LEITE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00088-6 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Análise quanto à existência dos requisitos necessários à caracterização da atividade como especial nos termos da legislação previdenciária vigente à época da prestação do serviço.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026138-53.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.026138-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEAO MACHADO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : JOAO VERRI falecido e outros
 ADVOGADO : ENILDA LOCATO ROCHEL
 REPRESENTANTE : IRACEMA RODRIGUES VERRI
 ADVOGADO : ENILDA LOCATO ROCHEL
 APELADO : MARIA CANDELARIA RODRIGUES
 ADVOGADO : ENILDA LOCATO ROCHEL
 SUCEDIDO : JOAO RODRIGUES DOS SANTOS falecido
 APELADO : ANTONIO CORDEIRO ALVES (= ou > de 65 anos)
 : GERALDO CANDIDO DE SOUZA
 : ANTONIO SEGANTINI
 : MARIA RAPHAEL BARBOSA
 ADVOGADO : ENILDA LOCATO ROCHEL
 SUCEDIDO : JOAQUIM ALVES BARBOSA
 APELADO : JOSE PEREIRA DA SILVA
 : IRACY MERCURIO
 ADVOGADO : ENILDA LOCATO ROCHEL
 SUCEDIDO : ARISTEU MARINHO NUNES
 APELADO : MARIA LOSCHIAVO PONCE
 ADVOGADO : ENILDA LOCATO ROCHEL
 SUCEDIDO : CHRISTOVAM PONCE
 APELADO : PALMIRA DE CAMARGO GIANTOMAZI
 : JOAO JOSE DE OLIVEIRA
 : ARCEU MARQUES PEREIRA
 ADVOGADO : ENILDA LOCATO ROCHEL
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 90.00.00047-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COBRADOS ANTECIPADAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTA DE LIQUIDAÇÃO QUE DEVE SER REFEITA.

- Agravo interposto de decisão que rejeitou embargos de declaração opostos pela parte autora, mantendo o provimento da apelação do INSS para indeferir valor cobrado antecipadamente a título de honorários advocatícios.
- Rejeitado o valor de R\$ 468.152,80, como montante principal da dívida, tendo em vista que em agravo de instrumento foi determinada a confecção de nova conta, resta prejudicada conta apurando o valor de R\$ 46.815,28, a título de honorários advocatícios, ante a ausência de liquidez do débito.
- Inexistindo valor certo e determinado a ser pago aos autores, não se justifica a cobrança antecipada de honorários sucumbenciais. Portanto, correta a sucumbência fixada em 10% sobre o valor indevidamente cobrado.
- Os honorários advocatícios, por serem consectários, devem ser cobrados com o valor principal. Assim, não estando definido e aprovado, na época, o correto valor do débito, os honorários advocatícios não poderiam ser cobrados antecipadamente, quanto mais em valor tido por indevido.
- Sem aguardar a oportunidade de a autarquia impugnar cálculo apresentado no valor de R\$ 468.152,80, bem como homologação do juízo *a quo*, os patronos do autor, em apartado, solicitaram verba honorária em quantia incorreta, ocasionando tumulto processual. Portanto, justo que os honorários sucumbenciais, nos presentes embargos à execução, sejam fixados sobre valor cobrado indevida e antecipadamente.
- Conquanto a parte sucumbente deva arcar com os honorários, a cobrança indevida, especificamente nestes embargos à execução, deve ser imputada somente aos advogados da parte autora, cabendo a estes o pagamento de tais honorários sucumbenciais.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028121-87.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028121-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR BUFFULIN
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00077-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. TEMPO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI DE BENEFÍCIOS. AVERBAÇÃO MEDIANTE INDENIZAÇÃO.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática, embora reconheça tempo de serviço posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, ressalva a impossibilidade de averbá-lo nos termos do disposto no § 2º do artigo 55 do referido diploma legal.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032114-41.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032114-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDEMAR MARSALE
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG. : 02.00.00122-5 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032994-33.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DURVALINO LONGO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
No. ORIG. : 02.00.00053-9 2 Vt ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-46.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.001144-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LAERCIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002681-55.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SANTO RODRIGUES
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RUÍDO. AERONAUTA. SABESP. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- A sentença prolatada na Justiça do Trabalho não produz efeitos em relação ao INSS, em razão de este órgão autárquico não ter atuado como parte naquela disputa processual. Isso porque toda sentença proferida em processo judicial tão-somente vincula aqueles que participaram da lide, salvo casos excepcionais, previstos expressamente em lei.
- Ausente o início de prova material, sendo que a prova testemunhal é insuficiente por si só para a comprovação de atividade rural no período questionado nos autos.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- O período de 20.03.1970 a 16.09.1971, em que o autor foi exposto a nível de ruído superior a 80 decibéis, enquadra-se como especial, tendo em vista o cumprimento dos requisitos estabelecidos pelos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79, contemporâneos aos fatos.
- O período de 10.01.1972 a 21.02.1975, em que o autor exerceu a atividade de comissário de voo, enquadra-se como especial com fulcro no Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.1, e no Decreto nº 83.080/79, no anexo II, item 2.4.3, os quais classificam a categoria profissional dos aeronautas como atividade especial.
- No tocante ao trabalho desenvolvido no período de 03.05.1977 a 11.06.2001, na SABESP, ainda que o autor estivesse sujeito a agentes agressivos quando do trabalho nas unidades de tratamento de esgotos, a exposição não se dava de forma habitual e permanente, conforme afirmou o perito judicial, eis que o autor não trabalhava o tempo todo nessas unidades, e também realizava atividades burocráticas e serviços de escritório, quando não havia incidência de agentes agressivos.
- Somando-se o período de serviço comum constante no extrato anexo do CNIS e nas anotações em Carteira de Trabalho, perfaz-se um total de 29 anos, 06 meses e 13 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até a data da Emenda Constitucional 20/1998, não preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Ainda que cumprimento do pedágio, sem preenchimento do requisito etário, descabe a concessão do benefício.
- Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação do réu e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para reformar parcialmente a sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, tão-somente para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 20.03.1970 a 16.09.1971 e 10.01.1972 a 21.02.1975, deixando de conceder o benefício pleiteado pelo autor, bem como fixar a sucumbência recíproca. Apelação do autor à qual se dá parcial provimento, para estabelecer a possibilidade de conversão desse tempo reconhecido como especial para comum.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009209-08.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009209-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE FERNANDES BORTOTI
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
SUCEDIDO : ATAIDE BORTOTTI falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00185-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada a possibilidade de reversão do quadro incapacitante, devido o auxílio-doença.
- Benefício devido desde a data do laudo pericial, ante a inexistência de requerimento administrativo ou de definição da data de início da incapacidade.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava parcial provimento, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012713-22.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABIGAIL JOSEFA TONON BETASSI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 02.00.00072-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA.

- Conversão do rito sumário para o ordinário pelo juízo monocrático. Inexistência de prejuízo. Nulidade decorrente da não apresentação do rol de testemunhas na petição inicial convalidada.
- Matéria preliminar rejeitada.
- A profissão de empregado doméstico somente veio a ser regulamentada com o advento da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e do Decreto nº 71.885, de 09 de março de 1973, assegurando-lhes os benefícios e serviços da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios.
- O reconhecimento do tempo laborado como empregado doméstico antes da Lei nº 5.859/72, será procedido mediante a indenização do período o qual se pretende computar, incumbência esta pertencente unicamente ao empregado, dada a ausência de previsão legal de dever de recolhimento do empregador.
- Independentemente do período que se pretende averbar, isto é, se anterior ou posterior a Lei nº 5.859/72, o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.
- A declaração de antigo empregador não pode ser considerada como início de prova documental, porque, a par de não ser contemporânea aos fatos que se pretende provar, equivale a depoimento de testemunha, colhido sem o crivo do contraditório, e distante da atividade jurisdicional.
- A ausência de prova material impede reconhecer o trabalho da autora no período de 1964 a 1973.
- A autora é responsável pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, quanto às suas alegações, cabendo-lhe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC).
- Observância do princípio da livre convicção motivada.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017099-10.1998.4.03.6183/SP

2004.03.99.023673-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO DOS REIS NETO
ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.17099-5 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Atividade especial não comprovada. Indispensabilidade de laudo técnico para a comprovação da exposição ao agente ruído.
- Não conhecer do agravo interposto às fls. 160-169 e negar provimento ao agravo interposto às fls. 146-154, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto às fls. 160-169 e negar provimento ao agravo interposto às fls. 146-154, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024053-60.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00090-2 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031008-10.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PEDRO FERREIRA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00124-8 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004959-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004959-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE CIRINO NETO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00082-5 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Atividade especial não comprovada nos termos da legislação previdenciária vigente.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007716-59.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007716-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDARIO GABRIEL
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00080-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Atividade especial parcialmente comprovada nos termos da legislação previdenciária vigente.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011444-11.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011444-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIO DIAS BARBOSA
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00009-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material do exercício da alegada atividade urbana.
- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.
- Adicionando-se à atividade urbana reconhecida o tempo comum regularmente anotado em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio e não implementada a idade, não há de se falar em concessão do benefício.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve pagar os honorários advocatícios de seus respectivos

patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para, restringindo o reconhecimento do labor urbano desempenhado na empresa Frigobom Indústria e Comércio de Carnes Ltda., sem o competente registro profissional, ao período de 04.09.1981 a 30.11.1982, deixar de conceder a aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011908-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011908-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO MAO
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00174-8 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015779-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015779-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PEDRO RIBEIRO SOARES
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00044-7 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS. TEMPO INSUFICIENTE.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 01.01.1981 a 31.12.1982 e de 01.01.1986 a 31.12.1986, além daqueles registrados em CTPS (05.11.1988 a 19.06.1989, 01.07.1989 a 29.12.1989, 15.04.1990 a 17.01.1991, 01.04.1991 a 31.07.1993 e de 01.07.1993 a 09.12.1993).
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Períodos trabalhados em atividade rural e com registro em CTPS totalizando 09 anos, 05 meses e 12 dias até a data do ajuizamento, insuficientes para a concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural sem registro em CTPS, para fins previdenciários, nos períodos de 01.01.1981 a 31.12.1982 e de 01.01.1986 a 31.12.1986, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Paulo Fontes o fazia em maior extensão, para reconhecer o exercício de atividade rural sem registro em CTPS, para fins previdenciários, no período de 1º/01/1981 a 31/12/1986, observando-se o § 2º do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, fixando a sucumbência recíproca.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017555-11.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017555-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MASSATO MATUDA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 03.00.00089-3 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO INSUFICIENTE. IMPROCEDÊNCIA.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor do autor, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar parcialmente comprovado.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1968 a 31.01.1978.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Período trabalhado na lavoura sem registro em CTPS, somado aos regularmente registrados, totaliza 28 anos e 24 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, apenas no período de 01.01.1968 a 31.01.1978, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora, e o Desembargador Federal Paulo Fontes o fazia em menor extensão, apenas para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019392-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019392-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO MARCOS BRAGA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00006-4 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, SÍLICA E HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. IMPROCEDÊNCIA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa, não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Enquadramento como especial do período de 11.10.1976 a 09.02.1977 do autor ao agente agressivo sílica, expressamente consignado no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, e no Decreto nº 83.080/79, anexo I, item 1.2.12., e do período de 01.02.1977 a 16.01.1980, nos códigos 1.2.11 e 1.2.10 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente, em decorrência da exposição a hidrocarbonetos.
- Atividade especial nos períodos de 01.02.1977 a 16.01.1980, 18.06.1980 a 25.10.1991 e de 13.04.1992 a 05.03.1997 comprovada por meio de formulário e de laudo técnico, que atestam a exposição do autor a nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nºs 53.831/64 (itens 1.1.6) e 83.080/79 (itens 1.1.5).
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Período de atividade especial, já convertido, somado ao período de tempo comum, perfazendo um total de 29 anos, 11 meses e 26 dias até 15.12.1998.
- Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e § 1º.
- Requisito etário não cumprido. Benefício indeferido.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida para reconhecer o trabalho em condições especiais, com possibilidade de conversão, também nos períodos de 11.10.1976 a 09.02.1977, 01.02.1977 a 16.01.1980, 18.06.1980 a 25.10.1991 e de 13.04.1992 a 05.03.1997, deixando, contudo, de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Mantida a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021877-74.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021877-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALMIR RAMOS MANZOLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NELSON ABELO DA SILVA
ADVOGADO	: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG.	: 02.00.00061-5 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BARRAGEM. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial comprovada por meio de formulários que atestam o desempenho de atividade laborativa em barragens.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Adicionando-se à atividade especial reconhecida o tempo rural declarado e o período comum regularmente anotado em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio e não implementada a idade, não há de se falar em concessão do benefício.
- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para, restringindo o reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, ao período de 01.01.1972 a 31.12.1974, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e do labor desempenhado em condições especiais aos períodos de 01.08.1986 a 01.09.1988 e 01.09.1988 a 28.04.1995, deixar de conceder a aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca. Julgo prejudicado o recurso adesivo do autor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031441-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031441-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MOZELI GOMES DA COSTA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00009-4 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO E HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Labor rural não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial comprovada por meio de formulários e laudos técnicos que atestam a exposição a hidrocarbonetos e a níveis de ruído superiores a 90 decibéis, consoante Decretos nºs 53.381/64, 83.080/79 e 2.172/97.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial, o período comum regularmente anotado em CTPS e aquele em que o autor efetuou, na condição de contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias, o autor perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- Possibilidade de cômputo do tempo trabalhado após a EC 20/98 para o cálculo do coeficiente do benefício.
- Apelação parcialmente provida para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pelo cumprimento de 32 anos, 01 mês e 29 dias, a partir do requerimento administrativo. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios conforme acima explicitado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032289-64.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032289-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO PAULO CHELOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00009-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERPOSTO PELA AUTORA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPROCEDÊNCIA.

- Agravo interposto, pela autora, de decisão que reconsiderou decisão anteriormente proferida e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.
- Fundamentos da decisão que devem ser inteiramente mantidos, porquanto esclarecedores a respeito da falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido.
- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária. Embora incontroversa a dependência da autora em relação ao falecido, não restou comprovado que o *de cujus* possuía qualidade de segurado, à época do óbito.
- Considerando que a última contribuição previdenciária foi recolhida em março de 1986 e o falecido não fez jus à prorrogação do período de graça, perdeu a qualidade de segurado em maio de 1987, sendo que, ao falecer, em 22.02.1990, já contava com quase quatro anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias.
- Mesmo que após o término do último vínculo empregatício, em março de 1986, tivesse comprovado situação de desemprego mediante registro no Ministério do Trabalho, teria pedido a qualidade de segurado antes da ocorrência do óbito.
- Inexistência de prova material comprovando que o falecido estivesse trabalhando até a época do óbito.
- Da análise do depoimento pessoal da autora, bem como das testemunhas arroladas, não se extrai qualquer confirmação no sentido de que o autor tenha realizado atividade laboral nos anos que antecederam sua morte.
- Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 42 anos de idade), ou por tempo de serviço, inaplicável o disposto no parágrafo único do artigo 98 da CLPS, não havendo direito adquirido.
- Agravo da autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033250-05.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033250-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : WALDEMAR MASSON
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00043-2 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. RUÍDO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS ou pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 10.01.1964 a 10.10.1975.
- É possível o cômputo, para fins de carência, da atividade rural registrada em CTPS, desempenhada anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91.
- Compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, sendo de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79.
- Reconhecimento de atividade especial nos períodos de 16.08.1978 a 31.12.1979 e 02.01.1980 a 23.02.1981.
- Tempo de atividade especial, já convertido (03 anos, 06 meses e 11 dias), somado ao período de serviço comum constante no impresso anexo do CNIS (26 anos, 08 meses e 23 dias), totalizando 30 anos, 03 meses e 04 dias até a data do requerimento administrativo.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (24.03.1994).
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil,

não ocorreu o efetivo desembolso.

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação do réu improvida. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida para manter o reconhecimento do caráter especial das atividades realizadas nos períodos de 16.08.1978 a 31.12.1979 e 02.01.1980 a 23.02.1981, com possibilidade de conversão, e o reconhecimento do período de atividade rural de 10.01.1964 a 10.10.1975, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (coeficiente de 70%), estabelecendo os critérios de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme acima fundamentado. Apelação do autor provida, para fixar a data de início do benefício em 24.03.1994, data do requerimento administrativo. De ofício, concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, dar provimento à apelação do autor e, de ofício, a conceder tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035045-46.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035045-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LAIRTON ALVES
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00151-0 3 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. REQUISITO ETÁRIO E PEDÁGIO NÃO CUMPRIDOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1974 a 31.10.1976.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de

reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Reconhecimento de atividade especial do período trabalhado na empresa "Tafa Preparação de Solo e Terraplenagem Ltda.", de 01.08.1990 a 05.03.1997, momento a partir do qual somente configurada a insalubridade mediante a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis.
- O fato de não ter sido juntado formulário SB-40 ou DSS-8030, não impede o reconhecimento da especialidade da função, haja vista que o laudo técnico judicial, elaborado *in loco*, dirime qualquer dúvida no tocante ao período, local do exercício das funções e submissão aos agentes insalubres.
- Períodos trabalhados em atividades comuns e especiais totalizando 24 anos, 09 meses e 21 dias até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.
- Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Requisito etário e pedágio não cumpridos. Benefício indeferido.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial e apelação parcialmente providas para reconhecer o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, para fins previdenciários, apenas no período de 01.01.1974 a 31.10.1976, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91; reconhecer o caráter especial da atividade desenvolvida somente no período de 01.08.1990 a 05.03.1997, com possibilidade de conversão, nos termos da sentença, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do autor parcialmente provida para que o período rural reconhecido seja computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para fins de carência. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em menor extensão, para reconhecer o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, para fins previdenciários, apenas no período de 1º.01.74 a 31.10.76, observando-se o § 2º do art. 55 c.c. art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91, e reconhecer o caráter especial da atividade desenvolvida nos períodos de 1º.08.90 a 31.08.97 e de 1º.10.99 a 12.04.01, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Prosseguindo, também por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035520-02.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035520-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDO DE JESUS VEADO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00012-4 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.
- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Adicionando-se à atividade rural o tempo comum regularmente anotado em CTPS, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado, não havendo que se falar em cômputo do tempo de serviço posterior, observados os limites do pedido.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Agravo retido a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para restringir o reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, ao período de 01.01.1972 a 31.12.1975, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Apelação do autor parcialmente provida para fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que, nesta última, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em maior extensão, para restringir o reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente ao período de 1º.01.72 a 31.12.73, observando-se o § 2º do art. 55 c.c. art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91. Prosseguindo, também por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do autor.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036025-90.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036025-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JAIR JORGE DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 04.00.00185-3 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037619-42.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037619-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO DE ASSIS SILVA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
No. ORIG. : 02.00.00419-5 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042501-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO VIEIRA DRUZIAN
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00170-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051444-53.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS GASQUES GOMES
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial não comprovada por meio de formulários e laudos técnico que atestem a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.
- Adicionando-se ao tempo rural declarado o período comum regularmente anotado em CTPS, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado, não havendo que se falar em cômputo do tempo de serviço posterior, observados os limites do pedido.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas para, restringindo o reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, aos períodos de 01.01.1974 a 29.12.1975 e 20.11.1977 a 29.12.1977, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e afastando o reconhecimento da insalubridade do labor desempenhado no período de 05.02.1985 a 16.12.1998, deixar de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca. Julgo prejudicado o recurso adesivo do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, e julgar prejudicado o recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

2006.03.99.003115-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : THEREZA CARETTA FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00109-3 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA.

- Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade. Para reconhecimento dos institutos da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

- A parte autora ajuizou demanda idêntica perante o Juizado Especial Federal de Lins (Processo nº 2008.63.19.002134-6), que foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 01/02/2011. No caso dos autos, a parte autora não apresentou nenhum documento médico capaz de comprovar, ainda que de maneira perfunctória, o agravamento do quadro clínico, circunstância que indica a existência de mera reprodução de demanda cujo resultado não lhe fora favorável.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035289-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035289-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : RAIMUNDO LEAL MOURA
AGRAVADA : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
04.00.00118-3 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA

POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038579-61.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038579-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIDIO RIBEIRO DA FONSECA
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00305-2 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITO NÃO IMPLEMENTADO.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.
- Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição da parte autora ao nível de ruído superior a 90 decibéis, no período de 01.02.1995 a 02.05.1995, consoante Decretos nº 53.381/64 e 83.080/79 e 2.172/97.
- Impossível reconhecer a atividade desempenhada antes de 31.01.1995 como especial em função do ruído, tendo em vista o formulário ter vindo desacompanhado de laudo técnico, não suprido pela declaração da empresa.
- Não é possível reconhecer a atividade como especial em virtude do ruído após a 03.05.1995, tendo em vista que, muito embora o laudo tenha sido subscrito em 25.06.2001, a visita à empresa pelo médico do trabalho ocorreu em

02.05.1995.

- Períodos trabalhados em atividades comuns e especiais totalizando 21 anos, 02 meses e 09 dias até a data das EC 20/98.

- Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

- Não cumprido o pedágio, descabe a concessão do benefício, ainda que cumprido o requisito etário.

- Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu.

- Remessa oficial e apelação às quais se dá parcial provimento, para reformar parcialmente a sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, para restringir o reconhecimento de atividade especial, apenas ao período de 01.02.1995 a 02.05.1995, deixando de conceder o benefício pleiteado pelo autor, bem como fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, sendo que o Desembargador Federal Paulo Fontes o fazia em menor extensão, para reconhecer a atividade especial no período de 1º/02/1995 a 18/12/2001, deixando de conceder o benefício pleiteado pelo autor, bem como fixar a sucumbência recíproca.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002977-69.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002977-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSEFA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029776920074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044277-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIANA ALVES BAPTISTA incapaz
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
REPRESENTANTE : CELIA REGINA GENEROSO LEITE
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00104-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. FALECIDA BENEFICIÁRIA DE AMPARO SOCIAL. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO.

- A pensão por morte é benefício previdenciários devido ao conjunto dos dependentes do segurado.
- A concessão de benefício de natureza assistencial, dada sua natureza personalíssima, impede o recebimento, por parte dos dependentes econômicos do falecido, da pensão por morte.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044412-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANANIAS JOSE DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE MAIA CAVALHEIRO
No. ORIG. : 07.00.00063-5 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- O reconhecimento de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá apenas para futura concessão dos benefícios arrolados no inciso I do artigo 39.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Agravo provido para dar parcial provimento à apelação, em maior extensão, a fim de restringir o reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, aos períodos de 01.01.1961 a 31.12.1961, 01.01.1970 a 31.12.1974, 01.01.1981 a 31.12.1988 e 01.01.1993 a 01.07.2001, observando-se o § 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, para dar parcial provimento à apelação, em maior extensão, a fim de restringir o reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, aos períodos de 01.01.1961 a 31.12.1961, 01.01.1970 a 31.12.1974, 01.01.1981 a 31.12.1988 e 01.01.1993 a 01.07.2001, observando-se o § 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e fixar a sucumbência recíproca, nos termos do voto-médio da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta que, inicialmente, dava provimento ao agravo legal para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, adentrou no mérito, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia para dar parcial provimento à apelação autárquica, também em maior extensão, a fim de reconhecer o exercício da atividade rural nos períodos de 01.01.1961 a 31.12.1961, 01.01.1970 a 31.12.1974, 01.01.1981 a 31.12.1981 e de 01.01.1986 a 31.12.1988 e fixar a sucumbência recíproca, vencido o Relator, que negava provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Relatora para Acórdão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009468-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GLORIA DE OLIVEIRA DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00070-0 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO INSUFICIENTE. IMPROCEDÊNCIA.

- Diverso o pedido, não há falar em óbice de coisa julgada.
- Impugnação dos efeitos nos quais recebido o recurso não conhecida. Inadequação da via eleita.
- Matéria preliminar rejeitada.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1977 a 31.12.1977.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Período trabalhado na lavoura sem registro em CTPS, somado aos regularmente registrados e de contribuição, totaliza 06 anos e 03 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, apelação parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, apenas no período de 01.01.1977 a 31.12.1977, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Sucumbência recíproca. De ofício, revogada a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, revogar a antecipação dos efeitos da tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022451-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDREIA FERREIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 08.00.00081-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação

jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026023-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIO ALVES DE PAULA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00143-4 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".

- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.

- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.

- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041395-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041395-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CRENILDA MARIA DE LIMA SOBRINHO
ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00095-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.
- No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Agravo ao qual se nega provimento. Concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041454-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041454-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CECILIA FERNANDES BENTO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00022-7 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando a cessação dos recolhimentos das contribuições se dá em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Precedentes do STJ.
- Inexistência de prova de que a autora deixou de contribuir em virtude das patologias que o acometiam.
- O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008862-38.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008862-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLEUNICE CHAVES DA SILVA
ADVOGADO : DARIO ZANI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088623820094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010666-23.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010666-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO CORREIA
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00106662320094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca da decadência do direito à revisão, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004624-34.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00046243420094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E
OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca da decadência do direito à revisão, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003025-39.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003025-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OSVALDO PIGASSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030253920094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.
DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO
ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.**

ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002904-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROMEU CANAVESSE e outros
: ANTONIO PERLATO
: EDESOM DE OLIVEIRA DIAS
: JOSE OLIONIR TOBALDINI
: NELO CARLOS DOS REIS
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029043420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
 THEREZINHA CAZERTA
 Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002974-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002974-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: JOSE COLOMBO FILHO e outros
	: ANTONIO JULIVAL RIBEIRO
	: ANTONIO RIBEIRO NASCIMENTO
	: JOAQUIM ANTONIO ALVES GASPAR
	: JOSE VIEIRA DE ALCANTARA
ADVOGADO	: ANIS SLEIMAN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00029745120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004297-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR e outros
: ANTONIO ROBERTO IORIO
: BEN HUR JUNQUEIRA RIBEIRO DE ANDRADE
: BRAZ GONCALVES
: CARLOS ARROYO
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042979120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".

- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.

- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006359-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEVERINO DA COSTA FEITURIA e outros
: RUBENS ALVES DE FREITAS
: RICARDO RODRIGUES
ADVOGADO : TIAGO CARDOSO LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063590720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007948-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007948-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLOVIS DUTRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079483420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.

- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.

- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.

- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009007-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009007-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDUARDO RIBEIRO DO VALLE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
CODINOME : EDUARDO RIBEIRO DO VALE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090075720094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009318-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BENEDITO AMBRUSTER
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093184820094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009934-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RAIMUNDA RIBEIRO LOURENCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099342320094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013490-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE LEAO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO VITOR RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134903320094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO

**ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.
ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO
ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM
14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016108-
48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE COIMBRA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00161084820094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E
OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e

finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013425-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ADAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00030-0 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.

- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.

- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.

- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019144-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NEIDE GOMES VALENCIO DANIEL
ADVOGADO : LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00103-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, devem ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador.
- Não ocorre a perda da qualidade de segurada quando a cessação dos recolhimentos das contribuições se dá em razão de incapacidade temporária ou definitiva.
- Precedentes do STJ.
- Preexistência da incapacidade não configurada.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023841-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023841-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : ROSALINA IGNACIO CORREA
No. ORIG. : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
: 08.00.00097-5 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024837-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024837-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIRLEI APARECIDA DOMINGUES DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
No. ORIG. : 09.00.00059-3 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- Embargos de declaração opostos de acórdão que negou provimento a agravo da autora. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. Pretensão de rediscussão dos fundamentos da decisão embargada.
- Restou esclarecido que, na hipótese, a prova material apresentada pela autora (CTPS do marido) não se presta ao deferimento do benefício pleiteado.
- A prova material demonstra que o marido da autora exercia atividade rural à época do nascimento da criança, mediante vínculos trabalhistas com usineiros, no cultivo da cana-de-açúcar, atividade da qual a autora não tem participação.
- Inaceitável o depoimento testemunhal, isoladamente, afirmando que, à época do parto, a autora trabalhava na colheita de manga e laranja, sem prova material que a corrobore.
- Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032248-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SANTOS GIGANTE
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00084-5 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032406-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032406-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOVINO NERES DE SOUZA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00203-6 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE ATESTADA EM LAUDO MÉDICO PERICIAL. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Sendo o conjunto probatório inapto a atestar a incapacidade laborativa total e permanente em momento anterior, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do laudo médico pericial que atestou referida incapacidade.
- Juros de mora e correção monetária em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 1207197/RS).
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035503-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035503-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO CASIMIRO MENEZES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00162-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial

- nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
 - Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
 - Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045940-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO JONAS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00036-6 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural.
- Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007.
- Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-92.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000677-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BETTI DO NASCIMENTO COSTA RODRIGUES
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006779220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007838-47.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007838-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GERALDA DE FARIAS SOUZA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078384720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012613-02.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012613-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ADOLPHO BORG
ADVOGADO : CELIA REGINA TREVENZOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126130220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.

- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007697-19.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE MACEDO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00076971920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez. Entendimento do STJ.

- O benefício deve ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerada não recuperável, deve ser aposentada por invalidez.

- O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, porquanto comprovada a sua incapacidade desde então.

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários de advogado mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007937-81.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007937-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CATARINO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079378120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-18.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001946-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE WILSON PESSA
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019461820104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003251-28.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003251-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GLORIA DINI MONTEIRO
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032512820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca da decadência do direito à revisão, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-37.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003540-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANA FELIPE DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035403720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação

do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- Com relação ao alegado labor rural, nenhuma prova documental demonstra que a autora exerceu labor campesino.
- A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário, a teor do que dispõe a Súmula 149 do STJ.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002728-59.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002728-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00027285920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando a cessação dos recolhimentos das contribuições se dá em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Precedentes do STJ.
- Inexistência de prova de que a autora deixou de contribuir em virtude das patologias que a acometiam.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004025-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004025-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO RUIZ ZANETTI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040256320104036183 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005891-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005891-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLAUDETE GOMES PAOLILLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIANA CARRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058910920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011040-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011040-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NEWTON DA SILVA e outro
: JOAO ANTUNES
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110408320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007835-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007835-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : HELENA MILARE FAVALECA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00039-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. COISA JULGADA EM RELAÇÃO A DETERMINADO PERÍODO.

CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

- Precluso o prazo para oposição de embargos de declaração contra decisão monocrática terminativa, tendo, a autora, optado por interpor agravo, ao qual foi negado provimento, à unanimidade, pela Turma Julgadora, por apresentar razões dissociadas.
- Mesmo que se considere opostos contra o acórdão do agravo, os embargos são manifestamente improcedentes, inexistindo a contradição alegada.
- Pretensão da embargante, de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídica-processual própria.
- Ocorrida a coisa julgada nos autos de ação anteriormente ajuizada, na qual não restou considerada a realização de trabalho rural no período de 1965 a 2001, a autora, na presente ação, não tem carência para a obtenção de aposentadoria rural, em relação a período subsequente, posto que não alcançados os 174 meses necessários.
- Nada obstante a ausência de realização da prova testemunhal e de análise da prova material, constatável, de plano, que a apelante carece do cumprimento de requisito essencial à percepção de aposentadoria por idade a trabalhador rural.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015817-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO FOSSE
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUDGREM RODRIGUES AMANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00086-0 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021372-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021372-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NELSON GEREMIAS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.02157-2 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022375-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO BATISTA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00233-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023859-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE GONCALVES MORIELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01636-0 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027329-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027329-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 2951/3073

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIANA ALEXANDRE DE LIMA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
No. ORIG. : 08.00.00167-8 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do não preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013608-78.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013608-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : UMBELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136087820114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial

- nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
 - Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
 - Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001474-68.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001474-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FREDERICO FREDERECCI TESTA
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014746820114036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseje.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007205-30.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIA EVARISTO DA SILVA HOLGUIN BOTTINO
ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
CODINOME : ANTONIA EVARISTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072053020114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001639-97.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AURORA DINATTO LONGO
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016399720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009510-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SAMUEL CABRAL
ADVOGADO : ELVIRA RITA ROCHA GIAMMUSSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095101020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009526-61.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009526-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SERGIO JOSE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095266120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA

MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO .

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseje.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012703-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012703-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIZ BOARETTO FILHO
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127033320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseje.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação

- em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013063-65.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013063-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IODETE PIRES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00130636520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

2011.61.83.013196-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADALBERTO SALES
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00131961020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

2011.61.83.013552-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NILZA RONCHEL SOWARDS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00135520520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E

OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007296-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007296-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : GERCI LUCIA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00036-4 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DA PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE.

- Documentos médicos atestam que a autora é portadora de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para comprovar a incapacidade laborativa referida.
- Deve ser deferida a produção antecipada da perícia médica, diante do risco de que se torne impossível ou muito difícil a verificação dos fatos que alicerçam o pedido (artigo 849 do Código de Processo Civil).
- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010972-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010972-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CLARICE OLGADO SALVADOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00105502220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM REGIME PRÓPRIO.

- A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, bem como a comprovação de que seu requerente tenha vertido contribuições ao sistema por um determinado período de tempo.

- A agravante completou a idade necessária à aposentadoria em 14.05.2010. Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício é de 174 meses (14 anos e seis meses).

- Desde 1950, com a edição do Decreto Estadual 19.365 de 20/04/1950, os escreventes e auxiliares não estendidos pelos cofres públicos do Estado de São Paulo, sujeitos a regime híbrido ou especial de previdência, passaram a integrar a Carteira de Aposentadoria de Servidores da Justiça criada pela Lei 465, de 28/09/1949 (artigo 27) no Instituto de Previdência do Estado. A Lei 9.858, de 04/10/1967 os manteve como contribuintes obrigatórios da Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, e a Lei 10.393/70, assegurou-lhes a condição de segurados.

- A autora, servidora do Cartório de Registro Civil da comarca de Regente Feijó, no período de 01.1980 a 09.1992, efetuou recolhimento de contribuições para a Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado, sob administração do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP, financeiramente autônoma e com patrimônio próprio, nos termos da Lei n. 10.393/1970.

- A Lei n. 14.016 de 12.04.2010 declarou a extinção a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, estabelecendo regras para sua liquidação, passando, referida Carteira, a ser denominada Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro (artigo 2º), com regime financeiro de capitalização e administração pelo agora Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo (também IPESP), anteriormente denominado Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (artigo 9º e 10), respondendo "*exclusivamente o patrimônio da Carteira das Serventias por eventuais ônus relativos a contribuições previdenciárias não recolhidas, bem como por valores relativos à compensação previdenciária do Regime Geral da Previdência Social*" (artigo 3º, parágrafo 2º). Vedada a inclusão de novos contribuintes facultativos e passando os segurados à qualidade de participantes, beneficiários da carteira, ressaltou-se o direito dos não optantes desligados depois da Lei 8935/94 e aos facultativos incluídos até a publicação da Lei 14.016/2010 (parágrafo 1º e 2º, artigo 2º).

- Apresentando certidão de tempo de contribuição em regime próprio, fornecida pela unidade gestora da carteira de previdência, o Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo (fls. 48), órgão competente para tanto, conforme determinado nos termos da lei estadual n. 10.016/2010, sem impugnação do seu conteúdo pelo INSS, não há que se impedir o cômputo do tempo de serviço certificado, com eventual compensação entre os regimes, sob fundamento de ausência de homologação do documento, especialmente porque a citada portaria, posto que aplicável exclusivamente aos servidores públicos titulares de cargos efetivos, não faz tal exigência, determinando a comprovação do tempo por "*CTC fornecida pela unidade gestora do RPPS ou, excepcionalmente, pelo órgão de origem do servidor, desde que devidamente homologada pela respectiva unidade gestora do RPPS*".

- Apenas o fornecimento da certidão de tempo de contribuição pela unidade gestora do regime a que a autora esteve vinculada, no caso o Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo - IPESP, é suficiente para o reconhecimento e cômputo do período, para concessão de aposentadoria, quer por atender à portaria, quer por inaplicável esta ao caso concreto.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015589-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015589-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ESTEVAM FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00153-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO MÉDICO.
IMPARCIALIDADE NÃO COMPROVADA.

- A perita indicada é médica de confiança do juízo, com formação em clínica médica, realizando pós-graduação em perícias médicas no Instituto de Pós-Graduação de Ribeirão Preto/SP e com atuação em outras comarcas.
- Confirmou a prestação de serviço ao INSS por 09 anos, com a extinção do contrato em 19.02.2006, situação que não basta para configurar suspeição, contando mais de 06 anos de seu desligamento da entidade autárquica.
- Violação ao artigo 135 do Código de Processo Civil não se constata, o que acarreta o descabimento da exceção de suspeição.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016052-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDO DE BRITO RONICHI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00076-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. VALORES ATRASADOS DEVIDOS.

- Decisão monocrática proferida nesta Corte reconheceu direito do autor ao recebimento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde 21.09.1999 (data da citação). Houve concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição com termo inicial em 26.01.2009. Autor optou pela manutenção do benefício concedido administrativamente.
- Requerido o prosseguimento do feito com a execução dos valores atrasados do benefício concedido judicialmente, entre o período de 21.09.1999 a 26.01.2009.
- Impossibilitar o recebimento dos atrasados importa em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício, na via administrativa, a partir de janeiro/2009.
- A impossibilidade de cumprimento da obrigação originária imposta pela sentença deve ser imputada à autarquia, em razão do injustificado indeferimento do benefício na via administrativa, que impôs ao autor a continuidade na atividade laborativa, autorizando a conversão da obrigação em perdas e danos (artigos 247/248 do Código Civil), mediante o recebimento dos atrasados a título de indenização.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016305-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016305-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE LUIZ DA MOTA
ADVOGADO : MIRIAM DE ALMEIDA PROENCA RAMPIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 10.00.00029-6 1 Vr POA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FRACIONAMENTO. HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VALOR EXCEDENTE AO LIMITE PERMITIDO PARA O PAGAMENTO DE RPV.

- Inexiste dúvida no que tange à impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, §3º e 4º, da Constituição Federal) e legal (artigo 128, §1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, §4º, da Lei nº 10.259/2001).
- A questão controvertida reside em inserir, ou não, os honorários advocatícios, periciais ou outras despesas processuais, na expressão "valor da execução", prevista no §4º do artigo 100 da Constituição da República.
- A jurisprudência majoritária tem entendido que o valor total do débito, para fins de pagamento por precatório ou RPV compreende, além do principal, os honorários advocatícios, bem como as demais parcelas a serem suportadas pelo vencido executado.
- *In casu*, considerando-se que o valor total da execução - R\$ 92.880,49 (noventa e dois mil, oitocentos e oitenta reais e quarenta e nove centavos) -, incluindo-se os honorários sucumbenciais, supera o equivalente a sessenta

salários mínimos, necessário que o pagamento seja feito na integralidade mediante precatório, sob pena de fracionamento da execução.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016465-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016465-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO BOLOGNINI
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075162120114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PELO MONTANTE INCONTROVERSO.

- A parcela sobre a qual não há controvérsia, reconhecida devida pelo executado - INSS, no valor de R\$ 212.991,64, representa 2/3 do total exequendo, e se encontra detalhadamente especificada na conta de liquidação ofertada pela autarquia previdenciária.

- A parte incontroversa, sobre a qual não há discussão, portanto líquida e certa, não embargada pelo executado, está acobertada pelo trânsito em julgado, cuidando-se de **execução definitiva**, não provisória. Nesse ponto, operou-se resolução parcial de mérito, com formação progressiva da coisa julgada, possibilitando a expedição de precatório, em estrita obediência ao artigo 100, parágrafo 5º, da Constituição Federal.

- Dado o montante superior a 60 salários mínimos a ser pago, não há falar em quebra ou fracionamento do valor em execução, que será pago de acordo com a ordem dos precatórios.

- Quanto à parcela incontroversa, reconhecida pela autarquia, há trânsito em julgado e "*(...) a execução deve prosseguir quanto a parte não embargada. Isso porque, qualquer que seja o resultado da sentença que julgar os embargos, seus efeitos não modificarão o valor da parcela incontroversa. Assim, verifica-se que, quanto à parte não embargada, já existe sentença judicial com trânsito em julgado hábil a autorizar o prosseguimento da execução na forma prevista no texto constitucional*" (REsp 567840, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, v.u., julgado em 19.05.2005).

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017432-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO ROGERIO MASS
ADVOGADO : VALDECIR FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.01921-7 1 Vr COSMOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidade. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017625-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017625-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOELMA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ÉRICA FONTANA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022233620124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018395-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEONICE TRIZZINO NOVAES
ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 09.00.00143-8 4 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009.

- Com o advento do novo Código Civil, as regras relativas à incidência de juros de mora sofreram sensíveis alterações, em especial, com relação ao percentual, que passou de 0,5% ao mês para 12% ao ano.

- A determinação para que os cálculos considerem 1% ao mês não obsta, quando da atualização, a incidência de juros moratórios nos moldes traçados pelo artigo 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009 (que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), a partir de sua vigência.

- Tais alterações têm incidência imediata, aplicando-se aos processos em andamento, tendo em vista sua natureza. O pagamento de juros de mora é considerado obrigação de trato sucessivo.

- São devidos juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, destacando-se que, em se tratando de aplicação de norma superveniente, não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois sua automática incidência opera *ex vi legis*.

- Agravo de instrumento ao que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019525-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ODETE RODELIO TAVARES
ADVOGADO : RONOEL APARECIDO ROMANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00086-1 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, bem como a comprovação de que seu requerente tenha vertido contribuições ao sistema por um determinado período de tempo.
- A agravante completou o requisito etário em 05.11.2006 (fl. 30). Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício à autora é de 150 meses.
- Possibilidade de utilização dos períodos em gozo de auxílio-doença para cômputo de período de carência para fins de obter a aposentadoria por idade
- A ausência de norma expressa que discipline o cômputo do período em gozo de benefício por incapacidade como tempo de serviço ou carência não pode atuar em desfavor do segurado.
- Considerando como salário de contribuição o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, deve-se computar o período em que recebeu o benefício por incapacidade como tempo de carência. Inteligência do parágrafo 5º, do artigo 29, da lei n. 8.213/91.
- A ausência de contribuição é compensada pela contenção do valor da renda mensal do auxílio-doença, correspondente a 91% do salário de benefício, de modo a manter a equação financeira e contábil do sistema.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019933-17.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.019933-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANASTACIO MS
No. ORIG. : 08003359720128120052 1 Vr ANASTACIO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020511-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020511-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : DANUBIA LUZIA BACARO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014936520114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020936-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020936-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA ILZA FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
: 00052869220118260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020966-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020966-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO COSTA AGUIAR
ADVOGADO : SILVIA REGINA DOS SANTOS CLEMENTE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012868120124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA OBSERVADOS. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESCABIMENTO.

- O instituto autárquico observou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ao ter realizado auditoria, mediante a instauração de procedimento administrativo.
- Cabível a suspensão da cobrança dos valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período discutido. Enquanto pendente litígio judicial sobre o direito ao recebimento do benefício cessado, o autor não deve ser compelido a restituir os valores recebidos.
- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021018-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021018-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : RENAN JORGE DA CRUZ
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ISMAEL E B MORAES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00133-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO MÉDICO.
IMPARCIALIDADE NÃO COMPROVADA.

- O agravante não trouxe nenhum documento atestando o suposto envolvimento do perito com as fraudes relatadas.
- Constam dos autos ofícios emitidos pelo Juizado Especial de Botucatu e de Avaré, datados de maio/2012, atestando a regular atuação do perito médico nos feitos dos Juizados.
- Sem apontar, ao menos, indícios de fraude na realização dos exames, não há elementos nos autos que permitam acolher a exceção de suspeição apresentada contra o perito.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021538-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021538-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : GILCEMAR MARIA LIMA
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PIAZZA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00016-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA. ESPECIALIZAÇÃO MÉDICA.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).
- Não se constata que o médico perito careça de conhecimento técnico para a elaboração de perícias médicas. Trata-se, antes de qualquer especialização, de profissional capacitado para tanto.
- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021741-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021741-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ROMEU RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00030316420124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS REFERENTES AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE.

- É perfeitamente admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sejam fielmente observados
- A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, não mais constitucional, mas decorrente de lei, é a sua submissão à decadência, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo decadencial disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento.
- Comunicação enviada pelo INSS relatou identificação de indício de irregularidade nos documentos apresentados para a concessão de benefício por incapacidade. Cessação da aposentadoria por invalidez.
- Processo administrativo não juntado aos autos. Ausência de documentos referentes ao procedimento que motivou a cessação do benefício. Impossibilidade de se verificar se a desconsideração dos vínculos decorreu de mera insuficiência de comprovação ou constatação de má-fé ou fraude, a dificultar a análise da verossimilhança das alegações da parte.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021949-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALCIDES ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022884420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FRACIONAMENTO. HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VALOR EXCEDENTE AO LIMITE PERMITIDO PARA O PAGAMENTO DE RPV.

- Inexiste dúvida no que tange à impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, §3º e 4º, da Constituição Federal) e legal (artigo 128, §1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, §4º, da Lei nº 10.259/2001).
- A questão controvertida reside em inserir, ou não, os honorários advocatícios, periciais ou outras despesas processuais, na expressão "valor da execução", prevista no §4º do artigo 100 da Constituição da República.
- A jurisprudência majoritária tem entendido que o valor total do débito, para fins de pagamento por precatório ou RPV compreende, além do principal, os honorários advocatícios, bem como as demais parcelas a serem suportadas pelo vencido executado.
- *In casu*, considerando-se que o valor total da execução - R\$ 49.563,89 (quarenta e nove mil, quinhentos e sessenta e três reais e oitenta e nove centavos) -, incluindo-se os honorários sucumbenciais, supera o equivalente a sessenta salários mínimos, necessário que o pagamento seja feito na integralidade mediante precatório, sob pena de fracionamento da execução.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022200-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022200-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NATIVIDADE ROSA DE JESUS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 12.00.00955-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INÍCIO DA INCAPACIDADE. SITUAÇÃO DUVIDOSA.

- A perícia realizada pelo INSS em 07.05.2012 fixou a data de início das patologias em 01.01.1997 e a data de início da incapacidade em 08.08.2007 (fl. 65). A autora ingressou no RGPS em 07.02.2006, aos 65 anos, tendo efetuado o recolhimento de uma contribuição previdenciária (competência: 02/2006); voltou a contribuir somente em 02/2010 (fls. 27-28).

- Ainda que confirmada a incapacidade laborativa pelo próprio agravante, necessária a elaboração de perícia médica judicial para comprovação do início da incapacidade laborativa. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022203-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022203-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDENISIA ZENAIDE DE FREITAS
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 12.00.01993-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- À época do pedido administrativo, a agravada não havia preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, eis que não cumprido o período de carência.

- Os documentos apresentados não evidenciam que a enfermidade da agravante se encaixa no rol das doenças citadas no artigo 1º da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23.08.2001, publicada no DOU de

24.08.2001, as quais dispensam o cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
- Somente com a realização de perícia médica judicial restará esclarecido se a incapacidade da agravante é posterior à filiação ao Regime Geral da Previdência Social ou, ainda, que se trata de enfermidade que permita a dispensa de carência.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022859-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIA ZACCARIOTTO CALEFI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.09058-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022863-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE MARIA CORDEIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.03079-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023385-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : SERGIO RIBEIRO DE PAULA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO HERCULANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007097220124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA.

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.
- Para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

- Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.
- Cumpriria à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50, o que não ocorreu.
- *In casu*, apenas a demonstração de ganho mensal de aproximadamente R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) não é suficiente para comprovar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo, ressaltando tratar-se de rendimento bruto, conforme recibo de pagamento de salário.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023399-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023399-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 08.00.00011-1 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-D DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.180-35/2001.

- Conforme disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001 (em vigor diante do disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001), não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.
- O INSS, na condição de autarquia federal, equiparada à Fazenda Pública, não pode ser condenado ao pagamento de honorários de advogado nas execuções não embargadas, ajuizadas em face da autarquia após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001.
- Quanto ao citado RE nº 420.816-PR do Supremo Tribunal Federal, entendendo que a MP n. 2.180-35/01 restringe-se às hipóteses de execução por quantia certa, promovidas na forma do art. 730 do CPC, em que não há outra alternativa à Fazenda senão o pagamento mediante precatório, que não se pode dizer que não seja espontâneo o pagamento feito por requisição de pequeno valor, porquanto o INSS, também neste caso, se submete, obrigatoriamente, a procedimento legal.
- Assim, embora as obrigações definidas em lei como de pequeno valor não se submetam ao trâmite previsto para os precatórios, sujeitam-se a procedimento semelhante, porém de processamento mais rápido, exigindo inclusive citação, sendo incabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções não embargadas.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023726-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023726-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RUY DE JESUS FURLANI
ADVOGADO : PAULA FERNANDA DE MELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 10.00.00134-3 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024315-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024315-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO APARECIDO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : THOMAS FERREIRA MESSIAS LELIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 12.00.00069-2 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024480-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024480-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MITSUO ISHIDA e outros
: JOAO MIGUEL DA SILVA
: VICENTE SOARES VALENCA
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00280-0 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DE JUROS NO PERÍODO QUE ABRANGE A DATA DA CONTA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Paulo Fontes, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024590-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024590-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE LUIZ LAMBSTAIN
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00043-7 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO.

- Para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.
- Presunção de veracidade *juris tantum* que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.
- Documentos constantes dos autos não são suficientes para comprovar que o o autor tenha condições de arcar com as custas do processo.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025701-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025701-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CLAUDINE MAURICIO FERRAZ
ADVOGADO : WILSON JOSE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00020506720124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- O agravante recebeu auxílio-doença no período de 28.12.2011 a 26.05.2012.
- Atestados, exames e receituários médicos indicam a existência de quadro de hérnia inguinal e cálculo renal. De acordo com documento emitido em 01.06.2012 por médico do trabalho, o agravante "*vai operar o rim em 22.06.2012 e aguarda a cirurgia de hérnia*". Atestado médico do Hospital Estadual Mário Covas, datado de 29.12.2011, já indicava a programação cirúrgica para correção de hérnia inguinal bilateral, destacando tratar-se de paciente "*bastante sintomático*".
- Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho.
- Agravamento de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026353-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026353-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JAQUELINE DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00246-4 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- O salário-maternidade consiste em remuneração devida a segurada gestante durante 120 dias, independentemente do cumprimento do período de carência para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, ou exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.
- A autora trouxe aos autos cópias de certidão de nascimento da filha, ocorrido em 14.02.2012; de CTPS, com registro de vínculo empregatício no período de 02.05.2011 a 16.08.2011; contrato de trabalho junto à empresa; aviso de dispensa por parte da empregadora; termo de rescisão do contrato de trabalho e comunicado de deferimento do pedido de auxílio-doença, concedido até 15.08.2011.
- A Lei de Benefícios não traz previsão expressa acerca da situação da gestante desempregada. Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91, estabelece que o pagamento da prestação é feito pela empresa, no caso da segurada empregada, havendo posterior compensação junto à previdência social, "*quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço*" (artigo 94). Já o artigo 97, em sua redação original, estabelecia que o salário-maternidade da empregada era devido pela previdência social "*enquanto existir a relação de emprego*". Dispositivo alterado pelo Decreto nº 6.122/2007.
- À primeira vista, poder-se-ia dizer que o legislador, sensível à delicada situação da gestante desempregada, conferiu-lhe o direito ao salário-maternidade, pago pela previdência social. De se notar, contudo, que delimitou a concessão do benefício às hipóteses de demissão antes da ocorrência da gravidez ou de dispensa por justa causa ou a pedido, no curso da gestação. Em realidade o Decreto desborda de sua função regulamentar, trazendo

restrições que a Lei nº 8.213/91, a rigor, não estabelece, haja vista a exclusão da hipótese de dispensa sem justa causa.

- Devido o benefício pleiteado, cuja responsabilidade pelo pagamento é do INSS, visto tratar-se de segurada do Regime Geral de Previdência Social, bem como por restar afastada a diferenciação estabelecida pelo Decreto 6.122/2007 no tocante ao modo como se deu a dispensa, se por justa causa ou a pedido, reiterando-se que a disposição extrapola os limites de texto legal.

- Eventual debate acerca da dispensa de empregada gestante, com todos os argumentos que lhe são inerentes, como a remissão ao artigo 10 do ADCT, será travada na esfera trabalhista, não se olvidando que o resultado, caso se provoque a jurisdição referida, em nada altera o raciocínio aqui exposto, amparado nos ditames da Lei nº 8.213/91.

- Independentemente do contrato de experiência que resultou em sua despedida sem justa causa em agosto de 2011, a agravante ostentaria qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com base em seu vínculo anterior, encerrado em março de 2011, e considerando-se o nascimento da filha em 14.02.2012.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026362-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026362-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: OTILLA HENRIQUE DE OLIVEIRA e outros
	: JOAO HENRIQUE
	: PEDRO HENRIQUE
ADVOGADO	: ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
SUCEDIDO	: THEREZA HENRIQUE DE AZEVEDO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLEIDE CAVALCANTI FONTES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG.	: 96.00.00235-1 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA E DO DEPENDENTE HABILITADO. HERANÇA COMUM. SUCESSÃO NOS TERMOS DA LEI CIVIL.

- Regra geral, a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- Tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.

- Em caso de óbito do dependente habilitado, os valores não recebidos ingressam em sua esfera patrimonial, apenas não tendo sido pago o que lhe era devido em decorrência de seu falecimento, ocorrido após o referido procedimento. Não há que se falar em crédito de natureza previdenciária e sim de herança comum, cuja sucessão

se dá nos termos da lei civil. O crédito do dependente previdenciário falecido apresenta natureza sucessória.
- Inexiste óbice à habilitação da viúva em decorrência do regime de bens do casamento.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026470-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026470-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ENY MARIANO DE OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006502120114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- Requisito etário preenchido. Autora idosa.
- No que toca à miserabilidade, o estudo social, datado de 04.07.2011, indica que a autora, ora agravada, reside com seu marido, aposentado, e com dois netos, de 18 e 26 anos. O imóvel é próprio, bem conservado, constituído por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço. A renda mensal familiar declarada é de um salário mínimo (R\$ 545,00 em julho/2011) e provém da aposentadoria do esposo. As despesas mencionadas (luz, gás, alimentação, medicamentos e empréstimo) giram em torno de R\$ 676,90. Consta que os filhos ajudam a completar o orçamento.
- Da análise do conjunto probatório, não resta configurado quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026627-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026627-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA FERREIRA FERIOLLI
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00054457220124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- Requisito etário preenchido. Autora idosa.

- No que toca à miserabilidade, a requerente juntou cópia do processo administrativo perante o INSS, indicando que o núcleo familiar é composto por ela e seu marido, o qual recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo. Há, ainda, comprovantes de despesas em estabelecimentos comerciais, guia para pagamento de IPTU e prontuários médicos. Tais documentos, contudo, não se mostram suficientes ao reconhecimento do alegado estado de miserabilidade, sendo necessária a elaboração de estudo social para sua comprovação.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027111-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027111-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE CHWIF e outros
: HRISTINA BURUCOLAR
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
SUCEDIDO : LUIZ RODRIGUES GOBO RUIZ
AGRAVANTE : IZABEL MUNHOZ RODRIGUES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
SUCEDIDO : MANOEL PALACIOS
AGRAVANTE : FATIMA FERREIRA PALACIOS

: MARIA HELENA ARGONA PARANHOS
: MILTON DA SILVA TAVEIRA
: SILVERIO BERNADINA FELIPE FERREIRA
: VICENTE RODRIGUES GARCIA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
AGRAVANTE : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00097135020034036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO AUTÔNOMO SOBRE O VALOR BRUTO A SER RECEBIDO PELOS AUTORES. IMPOSSIBILIDADE.

- O princípio da autonomia contratual é exercido em razão e nos limites da função social do contrato. Clausula geral que é, "a função social do contrato prevista no artigo 421 do Código Civil, *"reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas"* (Enunciado 22 do Centro de Estudos Judiciários).
- A liberdade de contratar não é absoluta, não se pode descurar por exemplo, dos princípios da probidade e boa-fé, estampados no artigo 422 do Código Civil. E ao juiz, cumpre, quando necessário, suprir e corrigir o contrato e, até mesmo, decretar a nulidade da avença.
- O caso concreto contempla contrato celebrado na modalidade *quota litis*, *"uma convenção que associa o advogado aos riscos do processo, conferindo-lhes por honorários uma parte do que puder ser obtido"* (Dalloz, *Repertório Prático*, verbete "Advocat", p. 205).
- A parte é que tem direito sobre o valor da condenação, a ser pago pelo INSS, que tem nítido caráter alimentar, e não o advogado. Cabe ao advogado dirigir-se à via apropriada para a discussão dos honorários contratuais.
- Agravo de instrumento não conhecido em relação aos autores e ao qual se nega provimento quanto ao procurador.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento interposto pelos autores da ação principal e, com relação ao procurador, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027307-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIEQUESON ALVES DA SILVA
ADVOGADO : LUCIMAR PIMENTEL DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012363020124036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ÓBITO DA GENITORA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM NOME DO GENITOR. POSSIBILIDADE.

- O salário-maternidade encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos.
- O direito da adotante ao salário-maternidade foi inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.
- Os cuidados com a criança norteiam o sistema previdenciário, no tocante ao referido benefício, tanto é que, nos casos de adoção, se presume a menor necessidade de auxílio quanto maior for a idade do adotado. Não se trata apenas de resguardar a saúde da mãe, interpretação que apenas teria sentido se mantida a proteção à mãe biológica, nos moldes da redação original da Lei nº 8.213/91. Com a extensão do direito à mãe adotiva, resta claro que se deve dar à palavra maternidade conotação mais ampla, dissociando-a daquela relacionada apenas ao parto e aleitamento, e ressaltando-se o direito da criança à vida, à saúde, à alimentação, garantido pela Constituição, no artigo 227, e instituído como dever da família.
- Possibilidade de aplicação dos expedientes previstos no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme redação dada pela Lei nº 12.376/2010.
- Na hipótese em que a mãe venha a falecer, considerando-se o interesse da criança em ter suas necessidades providas, possível a concessão do benefício, por analogia, ao pai, ora viúvo, concretizando-se a garantia prevista no artigo 227 da Constituição Federal.
- O benefício é previsto na legislação previdenciária, por prazo determinado, com sua respectiva fonte de custeio, e foi concedido a segurado (contribuinte) do Regime Geral.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027798-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ISOLINA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 12.00.00162-0 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. ADMISSIBILIDADE. REPRESENTAÇÃO POR ADVOGADO PARTICULAR.

- Milita em favor da autora a declaração de pobreza por ela prestada ou a afirmação dessa condição na petição inicial. Artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50.
- Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode a autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.
- Destarte, cumpriria à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em

assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50, o que não ocorreu.

- A informação de que a autora é representada por advogado particular não é suficiente para comprovar que tenha condições de arcar com as custas do processo.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028807-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028807-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOAQUIM KIYO OHAMA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 12.00.00153-6 4 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA NA SEDE DA COMARCA EM QUE DOMICILIADO O AGRAVANTE.

- Em princípio, não deve prevalecer determinação de que perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

- Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado o agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado.

- A remuneração do perito judicial deverá ser paga com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, §3º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada).

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028947-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELISABETE DIAS DO VALLE
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 95.00.07980-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- O pedido formulado na ação originária, ajuizada em novembro de 1995, foi o de recálculo "*do valor da renda mensal inicial, fixando-o em Cr\$ 140.828,18*"
- A renda mensal inicial da parte autora, de acordo com o demonstrativo de cálculo juntado aos autos, não limitada ao teto, era de Cr\$ 114.787,53.
- Em sede de execução, a autora apresentou conta de liquidação, apurando débito no valor de R\$ 13.478.14, o qual foi homologado e cujo precatório foi expedido.
- O INSS ajuizou ação desconstitutiva, nos termos do artigo 486 do Código de Processo Civil, objetivando a nulidade da conta de liquidação apresentada; o pedido foi julgado procedente, determinando-se a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa.
- Por ocasião da elaboração da nova conta de liquidação, verifica-se que foram consideradas a renda mensal inicial originária, no valor de Cr\$ 80.351,27, e a revisada, no valor de Cr\$ 101.013,01, sendo que, a partir de então, em total afronta ao conteúdo do título executivo judicial, aplicou-se o índice de reajuste de 75,2656%, relativo ao mês de janeiro de 1994, computando-se as diferenças até o mês de novembro de 2011, alcançando o débito o valor de R\$ 170.086,05
- O objeto da lide, conforme se pode constatar da leitura da inicial, da sentença e do acórdão, é o recálculo da renda mensal inicial, ou seja, em nenhum momento foi trazida à baila a questão relativa aos critérios de *reajuste* do benefício, muito menos o *índice* a ser aplicado no mês de janeiro de 1994.
- Para efeito de apuração das eventuais diferenças, a contadoria deveria considerar o teto do mês de dezembro de 1993, conforme consignado pela sentença, e sobre ele aferir a correta renda mensal inicial. A memória de cálculo homologada não pode prevalecer.
- Necessidade de elaboração de novo cálculo, em conformidade com a decisão judicial transitada em julgada e com o disposto no acórdão proferido em sede de ação desconstitutiva.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029193-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029193-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MERIS APARECIDA GIRO ZEBER
ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015593220124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DE DECISÃO PROFERIDA POR COLEGIADO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES JUNTO À RECEITA FEDERAL.

- Autorizada, pela 15ª Junta de Recursos do CRPS - Conselho de Recursos da Previdência Social, a validação dos recolhimentos efetuados na condição de empresária, dando ensejo à possibilidade de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Validação que não se confunde com o automático registro, nos sistemas da Previdência, de contribuições "x" (na condição de empresária) como se fossem "y" (na condição de contribuinte individual).
- Identificada a necessidade de transferência dos recolhimentos efetuados pela agravada, providência de sua incumbência, visto que as guias (GPS) foram preenchidas pela mesma com número identificador referente à empresa "Imobiliária Bocainense SC LTDA".
- Ausentes a ilegalidade ou o abuso de poder por parte da autoridade coatora, chefe da agência da Previdência Social de Jaú, sendo necessária a regularização das contribuições perante a Receita Federal.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030153-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LUIZ ARI DA SILVEIRA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00107738220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DO VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para

processar e julgar a demanda, determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

-Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001615-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001615-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ELIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00190-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002736-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002736-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ARROYO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 11.00.00070-2 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca da decadência do direito à revisão, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002942-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUZIA PASSOS DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00325-1 3 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003033-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003033-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO JACOMINI
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00134-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003093-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003093-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE RIZZO
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
No. ORIG. : 11.00.00045-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INEXISTENTE.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da desnecessidade de comprovação de prévio requerimento administrativo, em se tratando de benefício assistencial, sem razões para embasar o provimento destes embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídica-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003168-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003168-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SILVIO BRANCO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00091-1 1 Vt INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.

- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.

- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.

- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004547-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00125-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006384-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA MARIA DOS ANJOS SILVA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASA BRANCA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00028-1 2 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006808-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LOURDES CAMPOS
ADVOGADO : LARISSA PEDROSO BORETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00004-7 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008736-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DA SILVA PORTUGAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALBINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00153-1 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009281-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009281-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA LEZO
ADVOGADO : EMERSON GONCALVES BUENO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00015-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, pela conclusão, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para negar provimento à apelação do INSS.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010371-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010371-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDA DA SILVA ALTRAO
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00095-6 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011020-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011020-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ILDA MOREIRA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00161-5 2 Vt INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011093-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE AMARIO TELES
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00017-9 1 Vt GUAIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado,

incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.
- Ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria ao autor demonstrar tal circunstância por meio de um conjunto probatório robusto, o que deixou de fazer.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011155-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VALERIA APARECIDA GOLO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00130-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012356-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CREUSA GARCIA BIANCHINI e outros
: ALESSANDRO BIANCHINI
: MARCELO ANTONIO BIANCHINI
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
SUCEDIDO : ADELMO BIANCHINI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00060-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012945-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012945-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OLYNTHO CARDOSO
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00129-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014857-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014857-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSEPHINA PERICO NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00103-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015376-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DIJAIR MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00062-6 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016204-56.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.016204-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BEATRIZ MORAIS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI
REPRESENTANTE : ANDREIA DA ROSA MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08005438120118120031 2 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de benefício assistencial, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016418-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016418-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ADAYL AUXILIADORA BRITTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.10475-2 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".

- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.

- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.

- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016836-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO FOLIASSI CONTE
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00016-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020622-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020622-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DE FATIMA RANGEL MARIANO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00053-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022283-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022283-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MATILDE CASTORINA DE JESUS LOPES
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA MARIA BARBIERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00047-7 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041372-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DA GRACA BASTOS FILOSO
ADVOGADO : JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00161-3 1 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041375-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO REBELATTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO TEIXEIRA
No. ORIG. : 11.00.00087-6 2 Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041408-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041408-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NIVALDO ROCHA
ADVOGADO : PATRICIA REZENDE BARBOSA CRACCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00157-8 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-59.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001308-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DAVID FREITAS RAMOS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013085920124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.
- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de benefício assistencial, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004510-41.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004510-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIS FELIPE SOBRINHO
ADVOGADO : CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00045104120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00193 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002273-98.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002273-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ABRAO ANTONIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022739820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".

- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.

- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.

- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-91.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000695-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : HUGO PASCOLAT FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006959120124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004836-50.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004836-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EUFRASIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048365020124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 8437/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022598-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022598-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARILZA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00059-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não está incapacitada para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20636/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006649-32.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006649-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELIZA DE FATIMA AMARAL DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
SUCEDIDO : JOAO GREGORIO RIMAS falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066493220034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 286/339: trata-se de pedido de habilitação de Eliza de Fátima Amaral da Silva, tendo em vista o falecimento do autor, João Gregório Rimas, conforme certidão de óbito de fls. 287.

Ressalte-se que Eliza de Fátima Amaral da Silva é beneficiária de pensão por morte do autor João Gregório Rimas, conforme documento de fls. 336, do qual foi dado a vista ao INSS que não se manifestou.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, não há filhos, razão pela qual deve figurar no polo ativo somente a companheira, Eliza de Fátima Amaral da Silva, dependente previdenciário do falecido autor.

Posto isto, proceda-se às alterações necessárias, a fim de que passe a constar no polo ativo Eliza de Fátima Amaral da Silva, em atenção ao disposto no art. 294, I, do Regimento Interno desta Corte.

À UFOR para regularização.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-21.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.001866-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEYDE ROQUE SIQUEIRA
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
CODINOME : NEIDE ROQUE SIQUEIRA
No. ORIG. : 00018662120044036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Pela última vez, cumpra a autora o determinado à fl. 188, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de cassação da tutela antecipada e extinção do feito sem resolução de mérito.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-13.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001321-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE RIALTO SASSE
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013211320074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, à fl. 1023, diga o autor, no prazo de 10 (dez) dias, se a sua pretensão é a de renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

Int.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000893-03.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000893-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO SANTIAGO
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência de fls. 214.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019827-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019827-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PINTO FILHO
ADVOGADO : GALIBAR BARBOSA FILHO

No. ORIG. : 08.00.00091-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Vistos,

Forçoso é reconhecer que as providências requeridas pelo Ministério Público Federal são pertinentes e necessárias ao julgamento do recurso.

Posto isto, defiro os requerimentos contidos à f. 122.

Tornem os autos à primeira instância, para cumprimento, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Após, com o retorno dos autos e as providências realizadas, dê-se nova vista ao *Parquet* Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036370-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036370-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI
REPRESENTANTE : ANDREA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 05.00.00123-2 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Fls. 129. Conforme certidão de óbito de fls. 119, o(a) autor(a) faleceu em 27.03.2009.

O advogado que o representava não tem mais poderes, porque cessado o mandato com o óbito do mandante.

Regularize-se a situação, com a **devida habilitação** dos interessados em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002957-46.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002957-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFONSO TROIZI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro
No. ORIG. : 00029574620094036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 113 e seguintes - Preliminarmente, providencie os requerentes a juntada da **certidão de óbito** de Alfonso Troizi. Prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010689-45.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010689-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PASCOALINO CORREA
ADVOGADO : FERNANDA OLIVEIRA DOS SANTOS CAPEL
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106894520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Em face da peculiaridade da questão, faço breve - porém indispensável - relato para esclarecer o pleito trazido pelo advogado Guilherme de Carvalho, que, conforme tomei ciência, não raramente deixa de manter o controle exato do trâmite das ações que patrocina por meio do escritório, composto por mais 15 advogados, conforme noticiam os substabelecimentos juntados aos autos, especialmente nas circunstâncias em que há perda de prazo.

Observo, por oportuno, que este feito conta com trânsito em julgado desde 10/12/2010, conforme certidão de f. 158, e, por essa razão, foi baixado à origem e recebido na 1ª Vara Federal de Guarulhos em 14/01/2011.

Em petições datadas de 20/09/2011, 19/10/2011 dirigidas à Primeira Vara Federal de Guarulhos, a parte autora, por meio da advogada Luana da Paz Brito Silva, alegou vício na intimação, quando tramitava nesta Corte, requereu devolução de prazo e, ainda, que as futuras publicações sejam realizadas exclusivamente em nome do Dr. Guilherme de Carvalho, OAB/SP 229.461.

Ante esses pleitos, determinou-se a devolução dos autos a esta Corte para providências cabíveis.

É o relato.

A rigor, a prestação jurisdicional neste feito encerrou-se com o trânsito em julgado da decisão terminativa proferida (f. 152/156).

Tal decisão monocrática foi, sem vícios, devidamente publicada, uma vez que constou da publicação a Dra. FERNANDA OLIVEIRA DOS SANTOS CAPEL, devidamente constituída nos autos, conforme substabelecimentos de folhas 25 e 132.

É de se observar, ainda, que o advogado Guilherme de Carvalho não assinou a petição do recurso de apelação (que foi assinada pela Dra. Fernanda Oliveira dos Santos Capel), e também não assinou as petições ora analisadas. Aliás, ele não formulou pedido a esta Corte para exclusividade das publicações em seu nome.

Assim, concluo pela validade da intimação e, em consequência, **indefiro o pedido de devolução de prazo.**

Por oportuno, em hipótese análoga, referente ao mesmo causídico, foram proferidas decisões no mesmo sentido, pela Desembargadora Federal Daldice Santana nos autos dos processos nº 2009.61.83.000338-5, nº 2009.61.83.009632-6 e nº 2010.61.83.002726-4, na esteira do entendimento manifestado neste decism.

Não obstante, neste caso, diante do pedido para que as futuras publicações dêem-se exclusivamente em nome do Dr Guilherme de Carvalho, determino à Subsecretaria que faça constar o nome desse patrono nas futuras publicações relativas a este feito.

Em seguida, cumpra Subsecretaria a imediata devolução destes autos à Vara de Origem para regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003298-36.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003298-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO MARQUES
ADVOGADO : FERNANDO DANIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032983620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Requerimentos de habilitação fls. 155/156 e 171 (documentos de fls. 152, 157/170 e 172/180): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018830-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018830-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ALVARO PIROLA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00037-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação fls. 135/136 (documentos de fls. 137144): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041529-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041529-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE PAVANELLI CABRAL
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA
No. ORIG. : 08.00.00205-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos...

Intime-se a parte autora, para que junte cópia de sua CTPS, no prazo de 15 (dez) dias, tendo em vista as declarações de fl. 51.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045884-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045884-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDES VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
No. ORIG. : 10.00.00005-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI (relator p/ acórdão):

Trata-se de embargos infringentes de acórdão que, por maioria, deu parcial provimento ao agravo legal para alterar o termo inicial do benefício da DER (20-03-2009) para a data da juntada do perfil profissiográfico aos autos desta ação (fls. 158: 29-07-2010).

O embargante sustenta que o termo inicial do benefício deve ser mantido na DER, por força dos arts. 54 e 49, II, da Lei 8213/91.

A autarquia, em preliminar sustenta não ser cabível o recurso, pois a sentença foi mantida. No mérito, sustenta que tomou conhecimento do documento somente com a sua juntada aos autos desta ação.

É o relatório.

O art. 530 do CPC dispõe:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)"

Consoante se constata do dispositivo legal, para o cabimento do recurso basta que o acórdão, não unânime, reforme a sentença de mérito.

Ora, o termo inicial é parte do mérito da pretensão. Se é parte, integra o todo, e, portanto, se foi objeto de alteração, é óbvio que houve reforma, submetendo-se portanto à disciplina legal.

De modo que, presentes os requisitos do art. 530 do CPC, admito os embargos infringentes.

Nos termos do art. 533 do CPC, e art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, providencie-se o sorteio de novo relator.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006733-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006733-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITORIO TROMBINI
ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00014-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 147/189.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028239-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028239-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAZILDE GONCALVES PINTO
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00087-7 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Fls. 79: Defiro o prazo de 15 (quinze) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045910-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045910-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA NOVO DURAN DO PRADO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO ALVES BERTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00004-0 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

A irregularidade da representação processual enseja a nulidade dos atos processuais ou a extinção do processo. Diga o(a) autor(a), em 5 (cinco) dias, se tem interesse no prosseguimento, regularizando a representação processual.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045980-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045980-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA DE OLIVEIRA BELIZARIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO
No. ORIG. : 05.00.00049-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

F. 138:

Considerando a antecipação da tutela jurídica (f. 27), confirmada na r. sentença de f. 109/111 e o recebimento do recurso de apelação, quanto a antecipação da tutela, no efeito devolutivo (f. 120), **determino** ao INSS **a imediata implantação do benefício** em favor da parte autora, como assentado na r. sentença recorrida, até o julgamento do recurso interposto nestes autos.

Deverá, ainda, a autarquia previdenciária **comprovar** o cumprimento desta ordem, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011469-14.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA CORREIA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00114691420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
- Folhas 112/115:

Dê-se ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031922-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031922-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MAURO FLAVIO CIPRO
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00066228020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 15/16vº, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Aduz a presença dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, ter ficado demonstrado pelo laudo pericial a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como pelos documentos acostados a sua qualidade de segurada, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A incapacidade laborativa ficou demonstrada pela cópia do laudo judicial de f. 73/77, tendo o perito concluído pela incapacidade total, permanente e absoluta da parte autora para o trabalho.

A questão controvertida cinge-se à qualidade de segurada exigida para a concessão do benefício.

Verifico, da cópia das Guias da Previdência Social - GPS de f. 18/25, que a parte autora voltou a contribuir para a Previdência Social em 3 de novembro de 2010, referente a competência de outubro de 2010, sendo que o laudo médico realizado precisou o início da incapacidade em outubro ou novembro de 2010, ou seja, quando ainda não havia readquirido a qualidade de segurada.

Há nos autos, portanto, elementos indicativos de que quando voltou a contribuir para a Previdência Social já estava doente.

A Lei n. 8.213/91 autoriza a concessão do benefício na hipótese em que o segurado já estiver acometido da doença por ocasião de sua filiação, e a incapacidade sobrevenha em virtude de seu agravamento, e enquanto filiado ou mantida essa qualidade.

Os documentos acostados às f. 26/38, consubstanciados em Contrato Por Tempo Determinado - CTD - Docente Eventual, Declaração, Exame Médico Admissional e Holerites, ao que parecem não foram examinados pelo D. Juízo *a quo*, e que poderiam contrapor a conclusão da perícia médica quanto a data de início da incapacidade, de forma que a sua análise nesta Corte implicará supressão de instância, o que é vedado pelo ordenamento jurídico em vigor.

Ressalta-se a possibilidade de o Juiz de Primeiro Grau manifestar-se sobre os novos documentos apresentados, pois a tutela antecipada pode ser deferida a qualquer tempo, desde que preenchidos os pressupostos processuais. Assim, entendo ausentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada, por não ter sido demonstrada a qualidade de segurada necessária para a concessão do benefício pleiteado, devendo ser mantida a decisão agravada.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032294-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032294-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/02/2013 3026/3073

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA GALOCHA
ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012022020104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 24/25vº, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Aduz a presença dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, ter demonstrado o agravamento da sua doença a partir de 2009, quando parou de trabalhar e deixou de contribuir para a Previdência Social, não podendo se falar em perda da qualidade de segurada, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A incapacidade laborativa ficou demonstrada pela cópia do laudo judicial de f. 43/56, tendo a perita concluído pela incapacidade total e temporária da parte autora para o trabalho.

A questão controvertida cinge-se à qualidade de segurada exigida para a concessão do benefício.

Verifico, em consulta ao CNIS, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social até 3 de agosto de 2009, referente a competência de junho de 2009, não havendo nenhuma outra depois desta, sendo que o laudo médico realizado precisou a data da incapacidade no início de 2012, ou seja, quando não mantinha mais a qualidade de segurada.

O atestado médico de f. 26, datado de 1º/7/2010, demonstra que a parte autora sofre das doenças apontadas na inicial e está em tratamento, no entanto, não declara a sua incapacidade laborativa desde então, quando ainda mantinha a qualidade de segurada.

A Lei n. 8.213/91 autoriza a concessão do benefício na hipótese em que o segurado já estiver acometido da doença por ocasião de sua filiação, e a incapacidade sobrevenha em virtude de seu agravamento, e enquanto filiado ou mantida essa qualidade.

Nesta análise preliminar, contudo, não constam dos autos elementos que atestem, com exatidão, a afirmação de que houve agravamento da doença e o início da incapacidade seja anterior a perda da qualidade de segurada.

Assim, entendo ausentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada, por não ter sido demonstrada a qualidade de segurada necessária para a concessão do benefício pleiteado, devendo ser mantida a decisão agravada.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033241-23.2012.4.03.0000/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA MARTA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS
No. ORIG. : 12.00.03359-0 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 11, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não entrevejo verossimilhança nas alegações da parte autora a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, a qualidade de segurada, em princípio, não restou cabalmente demonstrada nos autos. No último vínculo empregatício, conforme cópia da CTPS de f. 19, consta menos de um terço do número exigido para readquirir a qualidade de segurado, e em consequência, para o cumprimento da carência para a concessão do benefício.

Em relação à incapacidade laborativa, esta também não ficou comprovada. O único atestado médico (f. 21), datado de 14/9/2012, embora declare a existência de incapacidade laborativa, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Por sua vez, a perícia do INSS (f. 24), datada de 19/9/2012, concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho. Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2012.03.00.033906-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIS CARLOS COSTA
ADVOGADO : NEIDE PRATES LADEIA SANTANA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00034132320128260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 88/89, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a agravada recebeu o benefício de auxílio-doença por quase oito anos, quando foi cessado em 26/2/2012, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (f. 81).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O relatório médico da Prefeitura Municipal de Rio Grande da Serra acostado aos autos (f. 87), datado de 14/8/2012, posterior à alta oriunda do INSS, demonstra a continuidade das doenças da parte autora, que consistem em osteoartrose do joelho direito de grande intensidade com soltura de rótula, inclusive já submetido a cirurgia, estando em acompanhamento ambulatorial.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que *"A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).*

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.
Intimem-se.
São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034103-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034103-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LETICIA DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : PAULA FERNANDA DE MELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 12.00.04166-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 10, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, a qual só pode ser dirimida por perícia judicial a ser realizada.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

O MM. Juízo *a quo* embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, a partir dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, porquanto demonstraram que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, os atestados médicos de f. 31/33, subscritos por médico especialista, informam que a parte autora é portadora de espondiloartrose de coluna lombar e cervical em tratamento clínico. Referidos atestados declaram, ainda, a incapacidade laborativa da parte agravada.

A qualidade de segurada restou inconteste por meio do extrato do CNIS de f. 36, demonstrando haver contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado. Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das diversas doenças que a acomete e por ser idosa, 61 (sessenta e um) anos (f. 35).

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material da agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina

(STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)". (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034313-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034313-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRUNA MARIA BENTO VILELA
ADVOGADO : PRISCILA FRANCO FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.08417-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 43/45, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora estava recebendo auxílio-doença desde 26/4/2012, quando foi cessado em 4/10/2012 pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de f. 34/35 certifica a continuidade das doenças da parte autora, que consistem em sintomas depressivos, transtorno de ansiedade com episódios de angústia, em acompanhamento no setor de saúde mental desde o início do tratamento de sua filha de 11 meses portadora de retinoblastoma no olho esquerdo. Referido documento, ainda, declara a sua incapacidade laborativa.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034320-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034320-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SIMONE APARECIDA DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 12.00.00088-2 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 45, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte agravada.

Aduz a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos não comprovam a sua incapacidade de forma total e temporária para o trabalho, havendo controvérsia a respeito.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

O MM. Juízo *a quo* embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, a partir dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, porquanto demonstraram que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, o atestado médico de f. 20, subscrito por médico especialista, informa que a parte autora é portadora

de seqüela neurológica de hemiparesia espástica à direita e crises convulsivas de repetição (epilepsia refratária). Referido atestado declara, ainda, a incapacidade laborativa da parte agravada.

A qualidade de segurada restou inconteste por meio de cópia do CNIS de f. 37/41, demonstrando haver contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado. Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material da agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)". (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034422-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034422-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NIVALDO MESQUITA
ADVOGADO : JOSÉ FRANCISCO LINO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036086420124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 9/10, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos às f. 36 e 44/45 referem-se ao período em que a agravante recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

O atestado do trabalho de f. 53, datado de 28/8/2012, embora declare que a parte autora apresenta incapacidade

para a função que exerce de motorista profissional, é concomitante a perícia médica realizada pelo INSS, em 27/8/2012 (f. 37), que concluiu pela sua capacidade.

Ademais, referidos atestados não vieram acompanhados de nenhum exame laboratorial que confirme a doença. Não ficou demonstrado de forma incontestável, portanto, a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, **in casu**, não ocorreu.

Desse modo, torna-se imperiosa a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034575-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034575-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : GILEUZA VIEIRA SANTOS E SILVA
ADVOGADO : RODRIGO MASI MARIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 12.00.02393-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 47, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada restou demonstrada pela cópia da CTPS de f. 27/28, onde consta vínculo empregatício encerrado em 2/3/2012, com contribuições necessárias ao período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade total e temporária da parte autora para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não entrevejo verossimilhança das alegações da agravante para ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o único atestado médico acostado aos autos (f. 45), datado de 28/9/2012, embora declare a existência de incapacidade laborativa, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de ser anterior a perícia do INSS, realizada em 1º/10/2012 (f. 46), que concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho.

Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034654-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034654-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: REGINA CELIA XAVIER DO VALE
ADVOGADO	: AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00066189420124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 70/71, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo "a quo" indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos

requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não entrevejo verossimilhança nas alegações da parte autora a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados e exames médicos acostados aos autos, às f. 43/56, datam dos anos de 2003, 2008, 2009 e 2010, ou seja, são bem anteriores à propositura da ação, em 24/7/2012, o que não comprova o estado de saúde atual da parte autora.

O atestado mais recente (f. 33), datado de 4/6/2012, embora declare a existência de incapacidade laborativa, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Ademais, as perícias médicas realizadas pelo INSS concluíram pela capacidade da parte autora para o trabalho (f. 59/63), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica administrativa possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035259-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035259-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : VERA LUCIA SILVERIO
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00061670920124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, afirmando ser pessoa portadora de deficiência que não tem meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para a concessão do benefício. Sustenta a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão do efeito ativo.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No conjunto probatório há elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos ao deferimento da prestação - ser a agravante pessoa com deficiência, uma vez que é portadora do vírus HIV, conforme demonstram os atestados médicos juntados às fls. 33/34.

É cediço que o vírus HIV é patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

O estudo social elaborado pelo *expert* nomeado pelo Juízo *a quo* (fls. 69/76) aquilatou a miserabilidade do grupo familiar a que pertence a agravante.

Também o perigo de dano irreparável é evidente, em razão do comprometimento de sua subsistência e o risco decorrente da postergação da concessão do benefício para o desfecho final da ação.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício assistencial em favor do(a) agravante, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036062-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036062-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DO CARMO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.02814-4 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 30-11-2009 e encerrado em 14-12-2009.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e receituários que foram juntados por cópias às fls. 190/198 e 206. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036225-77.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036225-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MERCEDES TRAMAONTIN ZAMPIVA
ADVOGADO : ROSIMARY GOMES DE ARRUDA CARRARO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS
No. ORIG. : 08010108720128120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada nos autos da ação em que a agravada postula a concessão de aposentadoria por idade. Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca do cumprimento da carência, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega que o período de atividade rural, como segurada especial, inclusive homologado pelo INSS, não pode ser contabilizado para fins da carência exigida para a concessão da aposentadoria urbana. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) agravado (a) exerceu atividade rural em período anterior a 1991.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) agravado(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista ou o segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

Na hipótese, a agravada completou 55 anos em 24.09.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses, ou seja, 12 anos.

Na esfera administrativa, o INSS reconheceu que a agravada exerceu atividade rural no período de 01/05/1969 a 18/01/1974, conforme Termo de Homologação de Atividade Rural juntado por cópia às fls. 155.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, **não poderá ser considerado para efeito de carência** se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 **não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência**, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Entretanto, as particularidades do caso concreto atraem a incidência do disposto no § 3º, do art. 48 do mesmo diploma legal, que assim preceitua:

48.A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

...

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008).

A alteração levada a efeito pela Lei 11.718/2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, trouxe a possibilidade de que segurados que iniciaram sua vida profissional como rurícolas somem o período de contribuição em atividade urbana, para fins de concessão de aposentadoria por idade, se provarem a idade de 60 anos, no caso de mulher, ou 65 anos, no caso de homem.

Na situação dos autos, a agravada comprovou o requisito etário, uma vez que completou 60 anos em 2010. Deverá comprovar a carência de 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91.

Observo que a 22ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, apreciando o recurso interposto contra o indeferimento administrativo do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, decidiu que a agravada "possui ao todo um tempo total de 12 anos, 10 meses e 01 dia, sendo 04 anos e 09 meses de atividade rural homologada pelo INSS mais o período de 15/01/2001 à 05/2009 como contribuinte individual, portanto não possuindo o tempo de contribuição necessária para o tipo de benefício solicitado" (fls. 175).

A consulta ao CNIS, ora juntada, confirma a inscrição como contribuinte individual, na ocupação de faxineira, em 15/01/2001, com o recolhimento de contribuições nos períodos de 01/2001 a 07/2004, 10/2004 a 12/2006 e 01/2008 a 12/2012.

Portanto, a agravada não cumpriu a carência necessária ao deferimento da aposentadoria por idade, uma vez que, excluído o tempo de serviço rural de 01/05/1969 a 18/01/1974, conta com 10 anos e 10 meses e 3 dias.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e

revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036250-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036250-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : DIANCA VALENCA LYRA incapaz
ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS
REPRESENTANTE : LUIZA MARIA VALENCA DE SIQUEIRA LYRA
ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS
AGRAVANTE : LUIZA MARIA VALENCA DE SIQUEIRA LYRA
ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 12.00.00175-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIANA VALENÇA LYRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de pensão por morte.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco

dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002768-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00084-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Junte o autor, em 10 dias, certificado de dispensa de incorporação original.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004252-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004252-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA AMARO PANTALEAO

ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00047-6 2 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Vistos...

Intime-se a parte autora, para que junte cópia de sua certidão de casamento, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018923-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018923-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PINTO DE ARAUJO
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
No. ORIG. : 00032516620098260695 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

A irregularidade da representação processual enseja a nulidade dos atos processuais ou a extinção do processo. Cumpra a habilitante, em 5 (cinco) dias, o despacho de fls. 102.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032310-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032310-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODAIR JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA
No. ORIG. : 00055605620108260103 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Fls. 113/114.

Defiro a dilação de prazo por mais 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042564-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042564-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00005-8 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

A irregularidade da representação processual enseja a nulidade dos atos processuais ou a extinção do processo. Diga o(a) autor(a), em 15 (quinze) dias, se tem interesse no prosseguimento, regularizando a representação processual.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044826-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044826-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DAS DORES PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARICÍ CORREIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00128-9 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a autora quanto ao despacho de fls. 55, para que providencie nova procuração no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046317-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046317-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNEUZA APARECIDA LOPES FARIA DE LIMA
ADVOGADO : JOAO LUIZ BRITO DA SILVA
CODINOME : EDNEUZA APARECIDA LOPES FARIA
No. ORIG. : 11.00.00091-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes quanto à manifestação do MPF.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000066-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000066-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA LUCIA BERALDO VIDAL
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
CODINOME : MARIA LUCIA BERALDO VIDAL RAMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00110-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 20-08-2011 e encerrado em 20-09-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.
Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 26/36. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000119-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000119-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAIMUNDO NARCISIO DOS ANJOS
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP

No. ORIG. : 11.00.00057-2 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, determinando a imediata implantação do benefício previdenciário de auxílio-doença em favor do agravado.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a eventual incapacidade laboral, não restou suficientemente comprovada.

O(A) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 67/93, 101 e 177/178. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000561-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000561-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00168-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 01-03-2012 e encerrado em 01-09-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e receiptários que foram juntados por cópias às fls. 38/46. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.000603-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUELI FRANCISCA PEREIRA
ADVOGADO : MARIA ESTELA DUTRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00065201220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 53/61. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001134-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : VALTENCIR DOS SANTOS
ADVOGADO : CLODOALDO ALVES DE AMORIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 12.00.08601-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALTENCIR DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao

que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001175-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : BENEDITO APARECIDO CONDE
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 00199484320128260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO APARECIDO CONDE contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "*lesão grave e de difícil reparação*". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida

de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20620/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040329-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040329-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DO ROSARIO MUNIZ SANTOS
ADVOGADO	: MAURO CÉSAR COLOZI
No. ORIG.	: 10.00.00158-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.807,22, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041154-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA LIMA RODRIGUES
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00160-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.774,85, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006370-29.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.006370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : IRENE DA SILVA CORREIA
: CELSO TAVARES DE LIMA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, com DIB em 13/1/1994 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 34.353,67, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042645-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042645-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE DE SOUZA LIMA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES
No. ORIG. : 11.00.00014-1 1 Vt BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade urbano, no valor apurado nos termos do art. 73, III, da Lei 8.213/91, por 120 dias, contados da data do parto, 13/3/2006 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.992,17, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035779-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE GONCALVES
ADVOGADO : DAPHINE ALMEIDA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 10.00.00120-5 1 Vr GUARUJA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, com DIB em 27/9/2009 e DIP em 1.º/10/2012, em consonância com o instrumento de acordo.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017013-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017013-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DA CONCEICAO CARVALHO
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00064-0 2 Vr ITU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, com DIB em 29/1/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.167,52, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016759-83.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016759-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA VALENTINA DE LIMA RIBEIRO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 05.00.00008-1 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, com DIB em 3/6/2005 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.136,77, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044139-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA CRUZ ROSA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00053-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de auxílio-doença com DIB em 13/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.677,23, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042767-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAN RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 09.00.00082-8 1 Vr VIRADOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 19/6/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.117,72, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026633-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026633-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTA DE MORAES
ADVOGADO : VANESSA TUROLLA ALVES CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.00179-5 2 Vr AMPARO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Fls. 162 e 163. Apenas para salvaguardar direito de hipossuficiente, torno sem efeito o despacho de fl. 160.
Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 5/12/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.716,20, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041490-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041490-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA APARECIDA MENEGUETTI PINTO
ADVOGADO : MARIA DALVA GONÇALVES CORDEIRO
CODINOME : REGINA APARECIDA MENEGUETTI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 09.00.00245-2 1 Vr COTIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que restabeleça o auxílio-doença n.º 529.325.150-0, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 55.595,52, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043751-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043751-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00191-6 2 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.467,28, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003296-74.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003296-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS TEIXEIRA
ADVOGADO : VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR e outro
CODINOME : LUIZ CARLOS TEIXEIRA
No. ORIG. : 00032967420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.024,56, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037955-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00097-4 2 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.518,79, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040063-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA LOPES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00168-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.204,36, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040058-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MIGUEL ROSA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 11.00.00114-6 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.017,88, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040131-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040131-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 11.00.00021-5 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.502,07, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040212-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040212-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE MASUCATTO JACOBS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00144-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.344,84, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040338-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040338-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORISA MANOEL DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00061-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/5/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.442,59, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037870-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APRECIDA LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
No. ORIG. : 10.00.00183-4 1 Vr PONTAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.288,74, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041100-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALONSO RODRIGUES
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 11.00.00098-6 2 Vr ITATIBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.909,34, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046536-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046536-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINETE MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00144-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.746,11, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042193-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTIONILA RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 11.00.00128-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/7/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.900,44, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040291-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040291-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA APARECIDA DANTAS FERRAZ
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 12.00.00001-4 2 Vr SOCORRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.717,01, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038948-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO CEZARIO DA SILVA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 10.00.00110-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.974,53, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041898-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GARCIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ
No. ORIG. : 10.00.00029-9 1 Vr PONTAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.553,09, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041918-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NILZA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI
No. ORIG. : 12.00.00001-0 2 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.986,33, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003943-70.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003943-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JUAREZ AUGUSTO PEREIRA
ADVOGADO : KAREM DIAS DELBEM e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00039437020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do INSS com a contraproposta (fls. 183 a 186), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 1.º/12/2007 (fl. 183), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.747,20 (fl. 185), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043106-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE
No. ORIG. : 10.00.00119-0 2 Vr MIRASSOL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que restabeleça o auxílio-doença n.º 539.967.383-1, convertendo-o em aposentadoria por invalidez com DIB em 3/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.728,61, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005581-15.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON GONCALVES CARDOSO
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
No. ORIG. : 00055811520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 4/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.000,48, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003434-60.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMILDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034346020094036111 1 Vr MARILIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 8/8/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.199,72, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20625/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041857-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041857-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSIMIRA RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
No. ORIG. : 11.00.00040-4 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

A inicial alude a patologias psiquiátricas: "*episódios depressivos, esquizofrenia indiferenciada, problemas psicológicos e psiquiátricos, tristeza profunda, angústia*" etc. (fl. 3).

Isso posto, torna-se imprescindível a intervenção do Ministério Público Federal, para opinar sobre a proposta de acordo.

Abra-se, pois, vista dos autos ao *Parquet*.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação